

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО

УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/Юу-2022-10

Адреса редакції
вул. Багговутівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(44) 537-51-10

Головний редактор
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>
Емейл: editor.pravoua@gmail.com

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory)* (США)
(з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща)
(з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія).
(з 2020 р.)

ВИДАВЕЦЬ

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Юрій Шемшученко, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. Батлер (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Панов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабінович, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селвон, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломоєць (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Резнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталя Антонюк, к. юрид. наук., доц.; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult., Prof. (Germany); Ольга Бакалінська, д. юрид. наук, проф.; Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген Бараш, д. юрид. наук, проф.; Олександр Батанов, д. юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; Олександр Бростл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Тетяна Вільчик, д. юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН

України; Оксана Гришук, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Гудима, к. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Олександр Дроздов, д. юрид. наук, проф.; Володимир Єрмоленко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Джозеф Зігеле (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); Володимир Зубар, к. юрид. наук, доц.; Алієв Амір Ібрагім, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); Іван Калаур, д. юрид. наук, проф.; Оксана Капліна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, к. юрид. наук, доц.; Олена Кібенко, д. юрид. наук, доц.; Олександра Кологойда, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Комарова, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Корнякова, д. юрид. наук, проф.; Олексій Кот, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олена Кохановська, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Станіслав Кравченко, к. юрид. наук; Василь Крат, к. юрид. наук, доц.; Олексій Кресін, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Степан Кубів, д. економ. наук, доц.; Наталія Кузнецова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Дмитро Лук'янов, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, к. юрид. наук, доц.; Павло Любченко, д. юрид. наук, проф.; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Мережко, д. юрид. наук, проф.; Сергій Мінченко, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Анатолій Мірошніченко, д. юрид. наук, проф.; Віра Михайленко, к. юрид. наук; Лідія Москвич, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Носік, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталія Онщенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Наталія Пархоменко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Петро Пацурківський, д. юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д. юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д. юрид. наук, проф.; Микола Погорецький, д. юрид. наук, проф.; Сергій Погрібний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Борис Поляков, д. юрид. наук, проф.; Юрій Притика, д. юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, к. юрид. наук; Лариса Рогач, к. юрид. наук; Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Ірина Сениота, д. юрид. наук, проф.; Ольга Середа, к. юрид. наук, доц.; Світлана Серьогіна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ксенія Смирнова, д. юрид. наук, проф.; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Інна Спасибо-Фатєєва, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Марина Стефанчук, д. юрид. наук; Микола Стефанчук, д. юрид. наук, доц.; Хірохіде Такікава (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України;

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Владислав Федоренко, д. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергій Харитонов, д. юрид. наук, доц.; Наталія Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Юрій Чумак, к. юрид. наук.; Валерій Шепітько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Оксана Щербанюк, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA), Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національний університет “Кієво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма “Юрлайн”; Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України.

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
ПОДАЛЬША ЕСКАЛАЦІЯ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ
ПРОТИ УКРАЇНИ”

Подальша ескалація агресії Російської Федерації проти України: Резолюція 2463 (2022) прийнята Парламентською Асамблеєю Ради Європи 13 жовтня 2022 р.	9
Подальша ескалація агресії Російської Федерації проти України: доповідь комітету з політичних питань та демократії (доповідач: Емануеліс Зінгеріс) 11 жовтня 2022 р. (витяги).....	16

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Руслан Стефанчук, Олександр Гладун Впровадження європейських стандартів у сфері прав людини в національне законодавство щодо примусового годування ув'язнених	27
Анатолій Музика, Леся Музика, Микола Стефанчук Цивільне, сімейне та кримінальне право в аспекті охорони прав дитини: міжгалузевий підхід.....	42

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

Михайло Теплюк, Олексій Ющик Юридична доктрина: до визначення поняття	59
--	----

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ

Тетяна Фулей Упровадження гендерного підходу при проведенні судової реформи як складова забезпечення доступу до правосуддя	70
--	----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ірина Череватенко Порядок перегляду справ наказного провадження щодо вимоги про стягнення аліментів на утримання дитини (дітей)	100
--	-----

МЕДИЧНЕ ПРАВО

- Андрій Зелінський
До питання гарантій захисту пацієнтів-споживачів
при здійсненні фармацевтичної діяльності 112

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

- Родіон Поляков
Процедура транскордонної неспроможності за правом Англії.
Питання внутрішньодержавної процедури неспроможності,
ускладненої іноземним елементом, і конкурентних проваджень 130

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

- Юрій Барабаш
Підсумки VI Харківського міжнародного юридичного форуму
(Харків, 4–7 жовтня 2022 р.) 150

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

- Не підлягає судовому захисту похідний інтерес позивача
у захисті порушеного права іншої особи, оскільки судовому захисту
підлягає саме порушене право останньої 164

ПЕРСОНАЛІЇ

- Леонід Рябошапко
Пасіонарне служіння юридичній освіті та науці України:
пам'яті Володимира Калиновича, Петра Недбайла,
Галини Рябошапко 168

www.pravoia.com.ua

Актуальна тема наступного номера:
“ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ
КРІЗЬ ПРИЗМУ ДОКТРИНИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА ПРАКТИКИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ”

ПРАВО

УКРАЇНИ

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“LAW DURING MARTIAL LAW:
FURTHER ESCALATION IN THE RUSSIAN FEDERATION’S
AGGRESSION AGAINST UKRAINE”

Further escalation in the Russian Federation’s aggression against Ukraine: Resolution 2463 (2022), adopted by the Parliamentary Assembly on 13 October 2022	9
Further escalation in the Russian Federation’s aggression against Ukraine: report of the Committee on Political Affairs and Democracy (rapporteur: Mr Emanuelis Zingeris) 11 October 2022 (extracts)	16

PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN’S RIGHTS

RUSLAN STEFANCHUK, OLEKSANDR HLADUN Implementation of European Standards on Human Rights into National Legislation Regarding Force-Feeding of Prisoners	27
ANATOLI MUZYKA, LESYA MUZYKA, MYKOLA STEFANCHUK Civil, Family and Criminal Law in the Aspect of Children’s Rights Protection: an Intersectoral Approach	42

GENERAL THEORY OF LAW AND STATE

MYKHAILO TEPLIUK, OLEKSII YUSHCHYK Legal Doctrine: to Define the Concept	59
---	----

REFORMS OF JUSTICE

TETYANA FULEY Implementation of Gender Approach in Justice Reform System as a Component of Ensuring Access to Justice	70
---	----

CIVIL LAW AND PROCESS

IRYNA CHEREVATENKO Procedure for Reviewing Cases of Penalties for Collecting Alimments for the Child (Children)	100
---	-----

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 10 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

MEDICAL LAW

ANDRII ZELINSKYI
On the Issue of Patient-Consumer Protection Guarantees
When Performing Pharmaceutical Activities 112

COMPARATIVE LAW

RODION POLIAKOV
Cross-Border Insolvency Procedure Under English Legislation.
Issues of In-State Insolvency Procedure Complicated
by a Foreign Element and Concurrent Proceedings 130

LEGAL CHRONICLE

IURI BARABASH
Summary of VI Kharkiv International Legal Forum
(Kharkiv, October 4–7, 2022) 150

DOCTRINE IN CASE LAW

The Derivative Interest of the Plaintiff in the Protection
of the Violated Right of Another Person is not a Subject
to Judicial Protection, Since only Violated Right of the Latter
is a Subject to Judicial Protection 164

PERSONALITIES

LEONID RIABOSHAPKO
Passionate service to legal education and science of Ukraine:
in memory of Volodymyr Kalynovych,
Petro Nedbajlo, Halina Riaboshapko 168

www.pravolia.com.ua

Central Topic of the Next Issue:
“CRIMES AGAINST NATIONAL SECURITY OF UKRAINE
THROUGH THE PRISM OF CRIMINAL LAW DOCTRINE
AND LAW ENFORCEMENT PRACTICE”

ІПАВО



Актуальна тема номера:

**“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
ПОДАЛЬША ЕСКАЛАЦІЯ АГРЕСІЇ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ”**

**ПОДАЛЬША ЕСКАЛАЦІЯ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ
ПРОТИ УКРАЇНИ:
РЕЗОЛЮЦІЯ 2463 (2022) ПРИЙНЯТА
ПАРЛАМЕНТСЬКОЮ АСАМБЛЕЄЮ РАДИ ЄВРОПИ
13 ЖОВТНЯ 2022 р.***

1. Минуло вісім місяців з моменту широкомасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну. Ця жорстока та нелюдська агресія проковує величезні страждання, руйнування і переміщення до такого рівня, якого в Європі не було з часів Другої світової війни. Ця агресія має бути недвозначно засуджена як злочин сама собою, як порушення міжнародного права та як серйозна загроза міжнародному миру та безпеці.

2. За останні кілька тижнів Російська Федерація зробила політичні, військові кроки та використала риторику, що свідчать про подальшу ескалацію агресії. Спотворені відвертим залякуванням виборців і проведені на передовій триваючого збройного конфлікту так звані референдуми в українських регіонах Донецької, Херсонської, Луганської та Запорізької областей у період із 23 по 27 вересня 2022 р., незаконно підтримані та проголосовані російською Думою, є пародією, що порушує норми міжнародного права та суперечить будь-яким матеріальним і процедурним стандартам проведення референдумів. Вони повинні вважатися недійсними та не мати жодних юридичних чи політичних наслідків.

3. Так само спроба анексії цих регіонів Російською Федерацією є порушенням міжнародного права. Парламентська Асамблея рішуче засуджує цю відверту спробу інкорпорувати територію, що належить іншій суверенній державі, шляхом сили та примусу, і знову заявляє про свою тверду підтримку суверенітету, незалежності та територіальної цілісності України в межах її міжнародно визнаних кордонів. Асамблея нагадує, що російська Дума проголосувала за вторгнення та анексію Криму, і з великим занепокоєнням зазначає, що вона також затвердила ці нещодавні не-

* Переклад з англійської О. Посикалюка, кандидата юридичних наук, доцента, головного консультанта відділу з питань правової політики, організації публічної влади Дослідницької служби Верховної Ради України.

Див.: Resolution 2463 (2022) Further escalation in the Russian Federation's aggression against Ukraine, adopted by the Parliamentary Assembly on 13 October 2022 (32nd sitting) <<https://pace.coe.int/pdf/1f8702a790f20dff3019431f3c84f0933d99e66fdcc20d2af25222ae7f712cf3/resolution%202463.pdf>> (accessed: 28.10.2022).

законні спроби анексії. Це додаткове підтвердження того, що російська Дума не може розглядатись як рівноправний партнер серед вільних і чесно обраних парламентів демократичних країн, і що російські політичні партії, які раніше голосували за незаконні рішення, що посягають на суверенітет і територіальну цілісність України та інших країн, повинні розглядатись і визнаватись як групи та організації, які підтримують зовнішню агресію, і тому поділяють всю відповідальність за наслідки такої агресії.

4. Продовжуючи незаконну окупацію та мілітаризацію Запорізької АЕС, керівництво Російської Федерації посилює загрози ядерної війни. Крім того, такі погрози є огидними та безрозсудними, вони порушують міжнародне право та несумісні з обов'язками ядерної держави, яка займає постійне місце в Раді Безпеки ООН. У зв'язку з цим Асамблеї слід розглянути питання про місце Російської Федерації в Раді Безпеки ООН.

5. Гуманітарна ситуація в Україні залишається жахливою. За оцінками, майже 5800 цивільних осіб загинули, і третина українців була вимушена покинути свої домівки з 24 лютого 2022 р. Військовополонені, які утримуються збройними силами Російської Федерації або пов'язаними з нею збройними угрупованнями, зазнають тортур і жорстокого поводження, а в деяких випадках їх піддають суду і засуджують до смертної кари, що є явним порушенням міжнародного гуманітарного права. Асамблея закликає Російську Федерацію дозволити гуманітарним місіям ООН, Міжнародного Комітету Червоного Хреста, Ради Європи чи будь-якої іншої міжнародної організації або держави-члена сприяти обміну військовополоненими та звільненню політичних в'язнів. Асамблея обурена виявленням масових поховань у містах та селах, звільнених українськими військами, і рішуче засуджує всі воєнні злочини. Асамблея схвалює обмін полоненими в Стамбулі за ініціативою Туреччини.

6. Постійне використання російськими військовими далекобійної артилерії для обстрілів міст і сіл по всій Україні спричинило масові руйнування та загибель. 10 жовтня 2022 р. серія варварських ракетних ударів, націлених на різні міста України, завдала ударів по скверах, дитячих майданчиках і житлових будинках. Цими невідбирковими атаками Росія має на меті просувати свою терористичну політику, щоб придушити волю українців до опору та захисту своєї країни та спричинити максимальну шкоду цивільному населенню. Роль нелегітимного режиму Лукашенка у сприянні агресії Російської Федерації проти України не повинна бути забута. Нещодавня заява про те, що білоруські війська розгортатимуться разом із російськими, викликає глибоке занепокоєння та має бути широко засуджена.

7. Тим часом у Російській Федерації панує клімат посилення репресій. Влада здійснила широкомасштабне придушення громадянських свобод,

засноване на залякуванні та відкритому переслідуванні, з метою спровокувати стан терору серед широкої громадськості з політичними цілями. Демократичних діячів піддають репресіям або вбивають, система опозиційних партій знищена, судова влада не є незалежною, а багато засобів масової інформації та організації громадянського суспільства, такі як Міжнародне товариство “Меморіал”, ліквідовано. Незважаючи на численні драконівські заходи, вжиті в останні роки, по всій країні піднімаються антивоєнні демонстрації та протести. Серед найвідоміших громадських діячів, яких переслідують за висловлювання критики проти війни, є Володимир Кара-Мурза, який перебуває під вартою з квітня 2022 р. 10 жовтня 2022 р. Асамблея мала честь нагородити пана Кара-Мурзу премією імені Вацлава Гавела у 2022 р., підтверджуючи підтримку його мужності та рішучості створити мирну, демократичну Росію. Асамблея закликає російську владу негайно звільнити Володимира Кара-Мурзу. Асамблея також закликає до перегляду справ інших політичних в'язнів, які виступають проти президента Путіна, у Російській Федерації та інших країнах, і до їх звільнення (включно з Міхеїлом Саакашвілі, громадянином України та колишнім президентом Грузії).

8. Оголошення президентом Путіним часткової мобілізації 21 вересня 2022 р. є ще однією ознакою ескалації, яка створила напругу в країні. Протести в призовних пунктах іноді переростали в насильство, і сотні тисяч російських чоловіків намагалися втекти з країни, щоб уникнути можливого призову на військову службу. Очевидна навмисна спроба російської влади непропорційно зосередити свою мобілізаційну кампанію на групах етнічних меншин, включаючи населення Дагестану та кримських татар, які мобілізовані на українських територіях, тимчасово окупованих Росією, викликає велике занепокоєння Асамблеї. Також неприйнятним є те, що осіб, які тримаються під вартою по всій Росії, відправляють воювати в Україну.

9. Розв'язування агресивної війни постійним членом Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй створює виклик глобальному врядуванню. Асамблея глибоко шкодує, що 30 вересня 2022 р. Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй не була спроможна ухвалити резолюцію із засудженням нещодавніх референдумів через вето Російської Федерації, незважаючи на відсутність жодних інших голосів “проти”. У цьому контексті Асамблея відзначає зростаючу підтримку реформи Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй і схвалює посилення ролі Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, зокрема в питаннях, що стосуються підтримки міжнародного миру та безпеки.

10. У зв'язку з цим Асамблея щиро схвалює прийняття 12 жовтня 2022 р. більшістю у три чверті Генеральної Асамблеї ООН резолюції під назвою “Територіальна цілісність України: захист принципів Статуту

Організації Об'єднаних Націй”, яка нагадує про зобов'язання держав згідно зі ст. 2 Статуту ООН утримуватися від погрози силою або її застосування проти територіальної цілісності будь-якої держави, засуджує організацію Російською Федерацією незаконних так званих референдумів і заявляє, що наступні спроби незаконної анексії цих регіонів не мають юридичної сили відповідно до міжнародного права.

11. Асамблея знову заявляє про свою повну підтримку України та наголошує на важливості для міжнародної спільноти спільно діяти на відновлення країни та довгострокового мирного та процвітаючого майбутнього. У той же час Асамблея закликає до всеохоплюючої системи притягнення Російської Федерації та її керівництва до відповідальності за цю агресію і порушення міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права, вчинені в цьому контексті.

12. Блокада Чорного моря завершилася після Чорноморської зернової ініціативи за посередництва Туреччини та ООН. Ця угода стала внеском у вирішення глобальної зернової та продовольчої кризи, і її продовження є важливим для стійкості глобальної продовольчої безпеки. З цієї причини Асамблея закликає держави-члени продовжувати надавати політичну підтримку для ефективної імплементації та пролонгації цього процесу.

13. У світлі зазначених вище міркувань, повторюючи свої відповідні резолюції та рекомендації, ухвалені з початку широкомасштабної агресії, Асамблея закликає держави – члени Ради Європи:

13.1 підтвердити їх непохитну підтримку незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України в межах її міжнародно визнаних кордонів і того, що будь-які мирні переговори можуть мати місце лише на умовах, встановлених Україною;

13.2 однозначно засудити так звані референдуми, проведені в українських регіонах Донецької, Херсонської, Луганської та Запорізької областей з 23 по 27 вересня 2022 р., й утриматися від визнання будь-яких їх результатів;

13.3 засудити спробу Російської Федерації анексувати Луганську, Донецьку, Запорізьку та Херсонську області як порушення міжнародного права та серйозну загрозу міжнародному миру та безпеці, й уникати визнання будь-яких її результатів;

13.4 бути рішучими та єдиними у здійсненні політики максимального тиску на Російську Федерацію з метою негайного припинення її агресії;

13.5 підтримати фінансово відновлення України та надати необхідні системи протиповітряної оборони;

13.6 гарантувати всеосяжну систему відповідальності за серйозні порушення міжнародного права, що виникли внаслідок агресії Російської Федерації проти України, активно співпрацюючи з українською владою з цього питання, і в цьому контексті:

13.6.1 прискорити створення спеціального (*ad hoc*) міжнародного трибуналу для переслідування злочину агресії проти України;

13.6.2 створити систему для вивчення засобів забезпечення і гарантування відповідальності за порушення й утиски Росією прав людини та міжнародного гуманітарного права;

13.6.3 створити всеосяжний міжнародний механізм компенсації, включаючи міжнародний реєстр збитків, та активно співпрацювати з українською владою з цього питання;

13.6.4 визнати російські політичні партії, які раніше голосували за незаконні рішення, що посягають на суверенітет і територіальну цілісність України та інших держав, групами й організаціями, що підтримують зовнішню агресію, а тому поділяють всю відповідальність за наслідки агресії;

13.7 визнати чинний російський режим терористичним.

14. Беручи до уваги безпрецедентну небезпеку агресії Російської Федерації як загрозу міжнародному миру та безпеці, заснованому на правилах міжнародному порядку, міжнародному праву та основним цінностям, які є основою Ради Європи, Асамблея закликає глав держав та урядів держав – членів Ради Європи зібратися на четвертий саміт в історії Організації та поставити питання відповідальності Російської Федерації, а також підтримки України на перше місце в порядку денному саміту.

15. Крім того, повторюючи свої попередні рекомендації, адресовані Російській Федерації з моменту початку її агресії проти України, Асамблея закликає Російську Федерацію:

15.1 припинити агресію проти України негайно і беззастережно;

15.2 повністю і беззастережно вивести свої окупаційні сили, включно зі своїми військовими та представниками, з території України в межах її міжнародно визнаних кордонів;

15.3 вивести свої війська з території Грузії та Республіки Молдова;

15.4 суворо дотримуватись своїх зобов'язань згідно з міжнародним правом, міжнародним правом прав людини та міжнародним гуманітарним правом, зокрема й стосовно поводження з військовополоненими;

15.5 негайно припинити атаки на цивільних осіб, включаючи невибіркові атаки по населених пунктах, цілеспрямовані вбивства та викрадення, тортури, зґвалтування та сексуальне насильство, і розслідувати всі заяви про такі злочини;

15.6 повністю вийти з усіх ядерних об'єктів України, припинити та утримуватися від того, щоб зробити їх ціллю будь-якої військової діяльності, і повною мірою співпрацювати з Міжнародним агентством з атомної енергії для забезпечення їх захисту та безпеки;

15.7 припинити погрози використання ядерної зброї та взяти на себе зобов'язання не використовувати її;

15.8 припинити використання енергії як інструменту шантажу;

15.9 припинити підтримку хакерських атак на демократичні країни та їхні інститути;

15.10 припинити втручання у виборчі процеси й утриматись від фінансування антиєвропейської діяльності екстремістських проросійських партій і рухів у демократичних країнах;

15.11 сприяти розслідуванню та провадженню, які призначені Міжнародним кримінальним судом і Міжнародним судом ООН, і виконувати їх рішення;

15.12 співпрацювати з договірними органами ООН, подаючи їм звіти та інформацію, коли це вимагається, дозволяючи відвідування країни і дотримуючись їхніх рекомендацій;

15.13 співпрацювати зі Слідчою комісією щодо України та спеціальним доповідачем з прав людини в Росії, які були призначені Радою з прав людини, і виконувати їхні рекомендації;

15.14 виконувати рекомендації, викладені в рамках Московського механізму Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) та сформульовані у звітах Про порушення міжнародного гуманітарного права та права прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, вчинені в Україні (1 квітня – 25 червня 2022 р.) і Про правову й адміністративну практику Російської Федерації;

15.15 сприяти провадженню Європейського суду з прав людини, виконувати невиконані рішення та ті, які Суд ухвалить щодо дій, учинених до 16 вересня 2022 р.;

15.16 негайно вжити ефективні заходи загального характеру, спрямовані на структурні і системні проблеми, визначені Європейським судом з прав людини та Комітетом міністрів стосовно свободи зібрань, свободи слова і права на свободу в Російській Федерації, зокрема й через скасування або внесення змін до законів, які лише посилюють такі проблеми, зокрема законів про “іноземних агентів”, “небажані організації”, “екстремізм” і “завідома неправдиву інформацію про російських військових”;

15.17 співпрацювати з Європейським комітетом з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КЗК), поки Російська Федерація залишається учасником Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ETS № 126), а також дозволити моніторинг стану здоров'я політичних в'язнів та умов утримання до їх звільнення або повторного розгляду їхніх справ.

16. Асамблея просить ОБСЄ продовжувати оцінювати через Московський механізм або інші відповідні інструменти порушення міжнародно-

го гуманітарного права та права прав людини, воєнні злочини і злочини проти людяності, скоєні в Україні; ситуацію з правами людини в Російській Федерації; агресію Російської Федерації проти Грузії та Республіки Молдова.

17. У світлі серйозності міжнародної ситуації Асамблея закликає міжнародні організації розглянути відповідні заходи, щоб уникнути використання російським режимом персоналу російського громадянства як знаряддя підтримки агресії Російської Федерації проти України, поширення неправдивої інформації та російських наративів про це та впливу на політичні рішення цих організацій.

18. Щодо діяльності самої Асамблеї, то вона повинна продовжувати уважно стежити за розвитком подій, які стосуються агресії Російської Федерації проти України.

ПОДАЛЬША ЕСКАЛАЦІЯ АГРЕСІЇ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ:
ДОПОВІДЬ КОМІТЕТУ З ПОЛІТИЧНИХ ПИТАНЬ
ТА ДЕМОКРАТІЇ
(доповідач: Емануеліс Зінгеріс)
11 жовтня 2022 р.

(витяги)*

1 Підстава доповіді, межі та процедура

1. Ця доповідь була підготовлена для обговорення в порядку термінової процедури відповідно до правила 51 Правил процедури Парламентської Асамблеї. У зв'язку зі стислими строками підготовки доповіді, вона охоплює лише кілька, але дуже значущих нещодавніх подій агресії Російської Федерації проти України. Низка інших доповідей, які зараз готуються у різних комітетах Асамблеї за звичайною процедурою, детально досліджуватимуть питання, які я міг лише коротко згадати в цій праці, але заслуговують ретельного вивчення.

2 Вступ

2. Понад вісім місяців від початку жорстокої, незаконної, яка не має і не може мати виправдання, широкомасштабної агресії з боку Російської Федерації український народ непохитно стоїть у своїй рішучості захистити себе та звільнити свою країну від окупантів.

3. Водночас, стикнувшись із серйозною загрозою миру та безпеці, інші європейські держави створюють єдиний фронт, об'єднані своїми спільними цінностями, і непохитно стоять у своїй рішучості не дозволити агресору здобути перемогу. Вони підтримують Україну в її праві на самооборону; приймають українців, які рятуються заради своєї безпеки; і зобов'язуються інвестувати у відбудову країни. Вони демонструють свою відданість заснованій на правилах багатовекторності. Вони також вживають заходів, щоб забезпечити свою незалежність від Російської Федерації у стратегічному секторі енергетики та гарантувати, що вона понесе відповідальність за свої злочини та порушення міжнародного права.

4. У міру того, як агресивна війна триває, Російська Федерація використовує риторіку, вживає військові та політичні заходи, які призводять

www.pravoua.com.ua

* Переклад з англійської О. Посикалюка, кандидата юридичних наук, доцента, головного консультанта відділу з питань правової політики, організації публічної влади Дослідницької служби Верховної Ради України.

Див.: Further escalation in the Russian Federation's aggression against Ukraine: report of the Committee on Political Affairs and Democracy (rapporteur: Mr Emanuelis Zingeris) 11 October 2022 <<https://pace.coe.int/pdf/7f8896c518cd8ef15fbb51a0a2b008eb0bb5bc766abfd475752f056a77c0625a/doc.%2015631.pdf>> (accessed: 28.10.2022).

до нових спалахів насильства та ризику розширення конфлікту. Спроба Російської Федерації незаконно анексувати чотири області України шляхом так званих референдумів є ще одним серйозним порушенням Статуту ООН. Тоді як оголошується часткова військова мобілізація та посилюються репресії всередині країни, на міжнародній арені російське керівництво загострює свою конфронтаційну риторику щодо того, що воно називає “Заходом”, вказує на можливість застосування ядерної зброї, закликає до нового міжнародного порядку та намагається зміцнити зв’язки з такими країнами, як Білорусь, Китай, Іран, Північна Корея та Сирія.

5. Агресія Російської Федерації проти України має політичні наслідки глобального масштабу. На жаль, володіючи правом вето в Раді безпеки ООН (РБ ООН), агресор також може блокувати будь-які дії РБ ООН, що намагається підтримувати мир та безпеку. Єдність держав-однодумців, які високо цінують мир і підтримують засновану на правилах багатосторонність, як ніколи необхідна в цей небезпечний момент в історії.

3 СИТУАЦІЯ В УКРАЇНІ

3.1 Розвиток військових подій

6. Тоді як кінець весни та початок літа були періодом відносної патової ситуації на фронті, обставини суттєво змінилися за останні два місяці. Україна розпочала контрнаступ на півдні країни наприкінці серпня, і на північному сході – на початку вересня. Президент Зеленський заявив, що українські сили звільнили від російських військ приблизно 8 000 квадратних кілометрів до 13 вересня.

7. У жовтні російські війська відступили зі стратегічного східного міста Лиман, яке було перетворено ними на логістичний центр, а українські війська звільнили численні села на Херсонщині, Донеччині та Луганщині; остання донедавна майже повністю перебувала під контролем Росії. Російські військові кореспонденти розповідали про “катастрофічні відступи” на сході, а журналісти отримували свідчення про те, що чеченські ополченці стріляли по російських солдатах, які тікали з фронту.

8. У міру того, як російські війська втрачають позиції, вони збільшили використання далекобійної артилерії, щоб заподіювати смерть і паніку в українських селах і містах, часом далеко від поля бою. Нікополь, Запоріжжя, Миколаїв і Берислав більше за інших стали аренами численних ракетних обстрілів житлових районів протягом перших тижнів жовтня, у той же час українські військові стверджують про використання дронів-камікадзе іранського виробництва додатково до більш традиційної артилерії. Відступаючі російські війська також намагалися знищити мости та переправи, щоб уповільнити український наступ.

9. Ще одним серйозним військовим ударом для Москви стало те, що незаконно окупований Кримський півострів зазнав декількох атак за останні кілька місяців. Вибухи знищили кілька винищувачів на російській базі в Криму в серпні, а через тиждень потужні вибухи прогрімали на складі боєприпасів, причому українські чиновники стверджували, що елітний військовий підрозділ, який діяв у тилу ворога, є відповідальним за це. 8 жовтня вибух пошкодив частину посилено охоронюваного мосту, що сполучає Росію з Кримом, який, окрім того, що є важливим символом російської окупації, був ключовою логістичною ланкою для російських військ на півдні України.

10. Під час наймасованішої, невибіркової та варварської серії російських ракетних атак із часу перших тижнів агресії, 10 жовтня вибухи прогрімали в столиці Києві, а також у багатьох інших містах країни, включаючи Львів, Дніпро та Запоріжжя, вбивши велику кількість цивільних і пошкодивши цивільну інфраструктуру.

3.2 Людські страждання та матеріальні руйнування

11. ООН підтвердила 14 059 жертв серед цивільного населення до цієї дати з початку цієї агресії в лютому, причому 5 767 людей загинули та 8 292 отримали поранення, але справжня кількість, ймовірно, значно вища. Третина українців була вимушена покинути свої домівки, майже 7 млн людей стали внутрішньо переміщеними особами та стільки ж шукають притулку за кордоном.

12. Російські військові продовжують використовувати далекобійну артилерію, щоб вражати заселені житлові квартали в селах і містах України, навіть далеко від поля бою, спричиняючи руйнування та незліченну кількість смертей серед мирного населення. Руйнування, завдані російською агресією, матимуть і величезні фінансові наслідки. Згідно з дослідженням Київської школи економіки агресія завдала шкоди інфраструктурі країни на 108,3 млрд доларів станом на серпень. Інші звіти, засновані на публічних даних, оцінюють загальну суму в 114,5 млрд доларів.

13. Виявлення масових поховань у звільнених містах і селах викликало обурення щодо воєнних злочинів, вчинених окупаційними російськими військами. Зовсім нещодавно місце масового поховання з близько 440 тілами було знайдено в Ізюмі, після його звільнення наприкінці вересня, а після звільнення Лиману на початку жовтня українські війська виявили дві братські могили, одна з яких, як припускають, налічує 200 мирних жителів.

14. У своєму нещодавньому меморандумі “Про наслідки війни в Україні у сфері захисту прав людини” Комісарка Ради Європи з прав людини малює похмуру картину широкомасштабних і спустошливих наслідків війни. Агресія спричинила “серйозні та масові порушення прав людини

і міжнародного гуманітарного права, що мало катастрофічні наслідки для здійснення жителями населенням України практично всіх прав людини”. Комісарка повідомляє про виявлені переконливі докази систематичного порушення права на життя, включно зі свавільними вбивствами та насильницькими зникненнями, а також порушень права власності, включно з масовою руйнацією цивільної інфраструктури, порушень заборони катувань і жорстокого поводження, зокрема гендерного насильства і пов’язаного з війною сексуального насильства, та порушень права на свободу і безпеку, включно з викраденнями та свавільним позбавленням свободи або утриманням під вартою без зв’язку із зовнішнім світом.

15. Ця жахлива картина підтверджується в Звіті другої Місії експертів Московського механізму, опублікованій 14 липня 2022 р., в якому наголошується на “масштабі і частоті невідбиркових нападів на цивільних і цивільні об’єкти, включаючи місця, де не було виявлено військових об’єктів”. Звіт вказує на “достовірні докази того, що російські збройні сили вели військові дії ігноруючи основні зобов’язання дотримуватися основних принципів розрізнення, пропорційності та вжиття запобіжних заходів, які становлять фундаментальну основу міжнародного гуманітарного права”.

16. Наступним фактором, що спричиняє жахливу гуманітарну ситуацію, є використання російською владою найманців для бойових дій в Україні, зокрема і з групи “Вагнера”, які вже широко використовувалися в проксі-війнах в Африці та на Близькому Сході для поширення терору серед цивільного населення. Чеченські парамілітарні підрозділи імені Ахмада Кадирова також перекидаються в Україну.

17. Моніторингова місія ООН з прав людини в Україні задокументувала низку порушень прав військовополонених, які утримуються збройними силами Російської Федерації або пов’язаними з ними збройними угрупованнями, включаючи катування та жорстоке поводження, а також відсутність належного харчування, води, медичної допомоги та санітарних умов. На жаль, у той час як представники місії отримали безперешкодний доступ до місць інтернування та ув’язнення на підконтрольній Україні території, Росія не надала доступу до військовополонених, які утримуються на її території чи на окупованій території. Наприкінці липня десятки українських військовополонених були вбиті в результаті ракетного удару по колонії на підконтрольній Росії території сходу України, що президент Зеленський охарактеризував як напад Росії під чужим прапором.

18. На підконтрольних Росії територіях військовополонені піддаються судовому переслідуванню і навіть отримують смертні вироки просто за участь у бойових діях у ролі комбатантів, усупереч Додатковому протоколу I до Женевських конвенцій. Також повідомлялося, що підконтроль-

ні Росії збройні угруповання організовують процеси над українськими військовополоненими в так званому “міжнародному трибуналі” в Маріуполі. Міжнародне гуманітарне право забороняє створювати суди виключно для розгляду справ щодо військовополонених. Крім того, російські сили намагалися стверджувати, що іноземці, які воюють у складі українських збройних сил, не захищені міжнародним гуманітарним правом, що не відповідає дійсності.

19. Знищення культурної спадщини України також використовується як зброя у війні. Як заступниця Міністра культури та інформаційної політики України К. Чуєва наголосила нещодавно в РБ ООН, “президент Росії Путін оголосив українську культуру та ідентичність мішенню цієї війни”. Міністерство підтвердило пошкодження та руйнування щонайменше 423 об’єктів та закладів культурної спадщини з початку вторгнення в лютому, і ЮНЕСКО також засудило неодноразові напади на українські культурні об’єкти, такі як релігійні споруди, архітектурні пам’ятки, культурні центри, пам’ятники, музеї і бібліотеки.

4 НЕЗАКОННІ “РЕФЕРЕНДУМИ”

4.1 Пародія

20. У період із 23 по 27 вересня 2022 р. підконтрольна Росії влада провела так звані референдуми в чотирьох частково окупованих областях України: Луганській, Донецькій, Запорізькій та Херсонській. Голосування було проголошено лише за три дні до цього, 20 вересня.

21. Мотив нашвидкуруч організованих фіктивних референдумів був зрозумілий усім: створити привід для їх анексії Москвою. Незважаючи на те, що російські війська виявилися неспроможними утримувати окуповані території військовим шляхом, російське керівництво намагалося закріпити свою незаконну окупацію через фальсифікований і протизаконний виборчий процес.

22. Процес був спотворений неприхованою тактикою залякування російськими військами. Українці розповідали про озброєних солдатів, які ходили від дверей до дверей щоб примушувати виборців, і навіть змушували людей виголошувати свій вибір вголос, щоб солдати записували <...>.

23. Не можна ігнорувати загальну ситуацію, у якій відбулося голосування: усі чотири регіони були на лінії фронту та свідками важких боїв. Під час так званого голосування лише близько 60 % Донецької області перебувало під контролем російських військ, а центр однієї із чотирьох областей, Запоріжжя, під час голосування непохитно перебував у руках України, що робить заяви про те, що регіон вирішив приєднатися до Росії ще більш абсурдними <...>.

24. Українські чиновники також звертають увагу на те, що кількісні показники результатів референдуму, оприлюднені підконтрольною Росії окупаційною владою, позбавлені здорового глузду, беручи до уваги кількість людей, які покинули регіон внаслідок збройного конфлікту <...>.

25. Нікого не здивувало, підконтрольні Росією уряди чотирьох регіонів оголосили про гучні “перемоги” з підтримкою анексії від 84 % до 99,2 %. 30 вересня 2022 р. президент Путін оголосив про анексію Російською Федерацією чотирьох українських областей на заході в Кремлі, сповненому націоналістичного запалу та агресивної риторики щодо “Заходу”, заявивши, що жителі цих регіонів будуть громадянами Росії “назавжди”. На додаток до цього фарсу, 3 жовтня речник Кремля визнав, що поки незрозуміло, яку саме територію анексувала Росія.

4.2 *Порушення міжнародного права*

26. Спроба анексії Росією Донецької, Луганської, Херсонської та Запорізької областей України, якій передували так звані референдуми, проведені на цих територіях для виправдання анексії, порушує незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України. Це становить серйозне порушення міжнародного права, включаючи Статут ООН (ст. 2.4), а також принципів і зобов’язань відповідно до Гельсінського заключного акту та Паризької хартії.

27. Анексія також суперечить принципам, викладеним у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 2625 (XXV) від 24 жовтня 1970 р., яка містить принцип, згідно з яким “територія держави не може бути об’єктом заволодіння іншою державою внаслідок погрози силою чи її застосування” і що “жодні територіальні заволодіння шляхом погрози силою чи її застосування не повинні визнаватися законними”. Держави зобов’язані не визнавати таку ситуацію законною і не надавати допомогу чи сприяння в її підтримці. Принцип невизнання застосовувався у різних контекстах РБ ООН і Європейським судом з прав людини щодо кількох невизнаних де-факто ситуацій/утворень. Крім того, згідно з міжнародним гуманітарним правом Російська Федерація як держава-окупант зобов’язана поважати законодавство України. Анексія окупованої території є заборонею та незаконною.

4.3 *Порушення виборчого права, його стандартів і практики*

28. Так звані референдуми явно суперечили міжнародному та українському (конституційному) праву. Крім того, вони не відповідають вимогам переглянутих керівних принципів Венеційської комісії щодо проведення референдумів, згідно з якими: “використання референдумів має відповідати правовій системі в цілому. Зокрема, не можна проводити ре-

ферендум, якщо Конституцією або законом відповідно до Конституції не передбачено їх проведення (...)"

29. Голосування, яке проводиться за військової присутності, під час активного збройного конфлікту та за відсутності незалежного спостереження за виборами, не має жодних матеріальних і процедурних гарантій, щоб бути правомірним.

4.4 Міжнародна реакція

30. Незважаючи на наративи Кремля, його невдалу спробу зобразити непідроблений виборчий процес, а також помпезні націоналістичні заходи, що відбулися в Москві, референдуми та незаконні анексії були засуджені міжнародним співтовариством.

<...>

4.5 Підвищений ризик ескалації

38. Будучи незаконною дією і подальшим порушенням суверенітету сусідньої держави, так звані референдуми можуть мати ще один серйозний наслідок: вони можуть сприяти ще більшій ескалації війни, дозволяючи російському уряду заявляти, що його територія зазнає атаки від західної зброї, поставленої в Україну.

<...>

5 ЯДЕРНА ЗАГРОЗА

40. Політичне керівництво Російської Федерації розмахує ядерною зброєю як загрозою у своїх публічних промовах. Уже через кілька днів після повномасштабного вторгнення, 27 лютого 2022 р., президент Путін привів стратегічні ядерні сили в "особливу бойову готовність", посиливши глобальну напругу та безвідповідально загостривши конфлікт. Росія також провела резонансні ядерні військові навчання.

<...>

43. Наполегливе використання цієї риторики збігається зі спробою Російської Федерації анексувати українські території. Це, у поєднанні з заявами президента Путіна про те, що "Захід" прагне знищити Росію, може вказувати на намір намалювати ситуацію, яка б виправдала використання ядерної зброї в очах російської громадської думки.

44. Це надзвичайно безвідповідальний наратив, який несумісний з обов'язками ядерної держави, яка має постійне місце в РБ ООН. І хоча Росія також має у своєму розпорядженні тактичну ядерну зброю, на відміну від стратегічної, важливо зазначити, що перша ніколи раніше не використовувалася у конфлікті. З огляду на те, що сучасна конвенційна зброя стала настільки ж ефективною для знищення цілей на полі бою, очевидно, що російське керівництво намагається використати терор,

спричинений потенційним використанням ядерної зброї, для досягнення своїх імперіалістичних цілей територіальної експансії.

45. Крім того, що такі ядерні загрози є огидними та небезпечними, вони порушують міжнародне право. По-перше, вони порушують ст. 2.4 Статуту ООН про погрозу силою або її застосування проти територіальної цілісності будь-якої держави. Будь-який такий удар також порушував би міжнародне гуманітарне право, зокрема принципи розрізнення та пропорційності, значним чином впливаючи на цивільне населення. Ці загрози також порушують власні зобов'язання та запевнення Росії перед Україною в контексті приєднання останньої до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї.

46. Погрожуючи застосуванням ядерної зброї, Росія перешкоджає багатосторонньому співробітництву в цій сфері. 26 серпня Росія заблокувала ухвалення основного підсумкового документа на десятій Конференції з розгляду дії Договору про нерозповсюдження ядерної зброї через пункти, що стосуються Запорізької АЕС <...>.

47. Інший аспект ядерного шантажу Росії включає незаконну окупацію найбільшої в Європі атомної електростанції в Запорізькій області України. За результатами своєї місії в серпні 2022 р. Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ) заявило, що існує “термінова необхідність у тимчасових заходах для запобігання ядерній аварії”, включаючи “створення охоронної зони ядерної та фізичної безпеки”. Триваюча окупація та мілітаризація цивільної атомної станції продовжує наражати на серйозну небезпеку незліченну кількість невинних людей та навколишнє природне середовище.

<...>

7 ПИТАННЯ БАГАТОВЕКТОРНОСТІ ТА ГЛОБАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

68. РБ ООН, відповідальна за підтримку міжнародного миру та безпеки, за власним задумом не здатна діяти, коли один із її постійних членів використовує своє право вето. Так сталося цього разу, коли Європа переживає найбільшу війну та загрозу своїй загальній безпеці з моменту створення ООН у 1945 р. Фактично загроза виходить далеко за межі європейського континенту.

69. 30 вересня 2022 р., незважаючи на 10 голосів “за”, проект резолюції, запропонований Сполученими Штатами та Албанією, щодо засудження незаконних “референдумів” і спроби анексії чотирьох регіонів України як загрози міжнародному миру та безпеці, був відхилений через єдине заперечення Російською Федерацією. Попри те що текст було відхилено, результати голосування показали ізоляцію Росії, Бразилія, Китай, Габон та Індія утрималися.

<...>

71. У контексті такої патової ситуації в РБ ООН істотно зростає значущість і авторитет Генеральної Асамблеї ООН. Надзвичайна спеціальна сесія, присвячена російській агресії проти України, спочатку скликана в лютому 2022 р., відновилася 10 жовтня дебатами, під час яких численні уряди з усього світу чітко та голосно заявили, що незаконні анексії територій суперечать позиції ООН, і ніколи не будуть визнані.

<...>

78. У сфері безпеки агресивна війна призвела до подальшого розширення НАТО за рахунок Фінляндії та Швеції. Україна подала заявку на вступ до НАТО за прискореною процедурою. Збройні сили НАТО в Європі залишаються у стані підвищеної готовності. Очевидна диверсія на газопроводі, що з'єднує Росію з Європою на початку жовтня 2022 р., стала черговою демонстрацією багатогранних загроз безпеці, які характеризують поточні геополітичні обставини.

79. Одним із найбільш тривожних наслідків війни стала відсутність продовольчої безпеки як в Україні, так і в усьому світі. Триваюча агресія створює серйозну проблему для країн, залежних від імпорту з Росії та України, обох важливих виробників пшениці та добрив. Це ставить під загрозу продовольчу безпеку мільйонів людей у всьому світі, особливо в країнах із низьким рівнем доходу.

80. 22 липня 2022 р. за сприяння Туреччини та ООН російські та українські представники досягли домовленості про експорт зерна, супутніх продуктів харчування та добрив, що охопила українські порти Одеса, Южний та Чорноморськ. Угода вже дозволила експортувати мільйони тон пшениці <...>.

81. На додаток до гуманітарної, оперативної та військової підтримки різних країн, міжнародна спільнота продовжує надавати рішучу підтримку відновленню країни. На Міжнародній конференції з питань відновлення України, Швейцарія, глави урядів і міністри, які представляють 41 країну з усього світу, погодили спільний рамковий документ для політичного процесу відновлення України та низки принципів, які слугуватимуть орієнтирами на майбутнє.

<...>

83. Слід відзначити та схвалити трансатлантичну єдність у підтримці України. Європа повинна бути особливо вдячна Сполученим Штатам за потужну військову та економічну підтримку України.

8 Відповідальність Російської Федерації

84. Надзвичайно важливо, щоб Російська Федерація та її керівництво були притягнуті до відповідальності за злочини, які вона вчиняє на європейській території, проти сусідньої суверенної держави та її громадян,

а також за порушення міжнародного права. Це питання слід розглядати всебічно, щоб уникнути безкарності, зважаючи на повноваження та підвідомчість різних юрисдикцій.

85. Серед інших рекомендацій Асамблея закликала держави-члени та країни-спостерігачі Ради Європи створити *ad hoc* міжнародний кримінальний трибунал для переслідування злочину агресії, вчиненого політичним і військовим керівництвом Російської Федерації. Ця пропозиція узгоджується з ініціативою, започаткованою Україною та нещодавно повтореною президентом Зеленським під час виступу на Генеральній Асамблеї ООН. Якщо Четвертий саміт глав держав та урядів Ради Європи надасть свою однозначну політичну підтримку цій ініціативі, це матиме сильне політичне значення.

86. Міжнародні юрисдикції, які зараз працюють щодо України, охоплюють:

Прокурора Міжнародного кримінального суду, який відкрив розслідування за наявними заявами про воєнні злочини, злочини проти людяності та геноциду, вчинені на будь-якій частині території України будь-якою особою з 21 листопада 2013 р.;

Міжнародного суду ООН, який на підставі заяви, поданої Україною, розглядає питання тлумачення, застосування і виконання Конвенції 1948 р. або Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. Звернення спрямоване на те, щоб показати, що заяви про те, що Україна несе відповідальність за геноцид у Луганській та Донецькій областях є необґрунтованими, і встановити, що Російська Федерація не має законних підстав для вчинення військових дій на основі цих неправдивих заяв.

87. У сфері прав людини через шість місяців після виключення з Ради Європи 16 вересня 2022 р. Російська Федерація припинила участь у Європейській конвенції з прав людини. Європейський суд з прав людини залишається компетентним розглядати заяви проти Росії щодо дій чи бездіяльності, які мали місце до 16 вересня 2022 р. Серед них міждержавна справа “Україна проти Росії (X)” (№ 11055/22), подана Україною щодо звинувачень у масових і грубих порушеннях прав людини, вчинених Російською Федерацією на території України з 24 лютого 2022 р. Також слід схвалити те, що на знак підтримки України, а також системи Конвенції в цілому щодо притягнення Росії до відповідальності, 23 держави-члени Ради Європи подали заяви на вступ у цю справу як треті особи.

<...>

9 ВИСНОВКИ

90. Неспровокована агресія Російської Федерації проти України, яка не має і не може мати виправдання, є трагедією величезних масштабів. Це завдає жахливого болю, людських страждань і матеріальних руйнувань в Україні. Це найбільша війна в Європі після Другої світової війни. Через свої глобальні наслідки щодо військової, енергетичної та продовольчої безпеки вона становить серйозну загрозу міжнародному миру та глобальному врядуванню.

91. У міру того, як агресія триває, досягаючи нових рівнів насильства та руйнування, російський режим підтверджує свою справжню терористичну природу через безрозсудний і ненависний наратив і злісну зневагу до основних прав людини та норм міжнародного права.

92. Держави-члени Ради Європи повинні засудити подальшу ескалацію агресії Російської Федерації. Вони не повинні визнавати жодних наслідків фіктивних “референдумів”, організованих Російською Федерацією як привід для спроби анексії частини українських територій у порушення міжнародного права. Вони мають посилити підтримку України всіма доступними засобами, підтримуючи її право на самозахист і сприяючи її відбудові.

93. У цей критичний момент держави-члени Ради Європи повинні захищати свої принципи та цінності й докладати всіх зусиль, щоб забезпечити притягнення Російської Федерації до юридичної та політичної відповідальності за цю агресію і всі страждання та збитки, які вона спричиняє.

94. Асамблея вже ухвалила низку документів щодо агресії Російської Федерації проти України, <...>, і рекомендації яких слід повністю повторити. Ці тексти відображають свідомість Європи. Надзвичайно важливо, щоб глави держав та урядів Ради Європи, об'єднавшись на четвертому саміті, схвалили пропозиції Асамблеї, щоб підтвердити не лише свою відданість демократії, правам людини та верховенству права, а й незалежності, суверенітету і територіальній цілісності України, та щоб уникнути безкарності для Російської Федерації.

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

DOI: 10.33498/Юш-2022-10-027



Руслан Стефанчук

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
Голова Верховної Ради України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6385-0131>
r.stefanchuk@gmail.com



Олександр Гладун

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
радник Голови Верховної Ради України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2220-2394>
hladunsan@gmail.com

УДК 343.827

ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЩОДО ПРИМУСОВОГО ГОДУВАННЯ УВ'ЯЗНЕНИХ

Анотація. Стаття присвячена проблематиці дотримання прав людини під час застосування примусового годування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою. Проаналізовано правовий порядок вирішення конфлікту, який виникає між природним правом людини на особисту недоторканність і позитивним обов'язком держави зберегти життя особи, що перебуває під її контролем.

Метою статті є висвітлення ключових новацій вітчизняного законодавства щодо сутності примусового годування як крайнього заходу для збереження життя ув'язненого, підстав і порядку ухвалення судом рішення про примусове годування, а також з'ясування відповідності цих нововведень європейським стандартам у сфері захисту прав людини.

Примусове годування як засіб впливу на ув'язнених не вважається нелюдським чи таким, що принижує гідність, поведінням або покаранням. При цьому мають існувати об'єктивні медичні підстави для такого примусу, а характер і процедура

© Руслан Стефанчук, Олександр Гладун, 2022

примусового годування мають бути якомога більш гуманними та супроводжуватися мінімально необхідним рівнем фізичного примусу.

На рівні національного законодавства встановлено чіткі положення щодо фіксації персоналом пенітенціарних установ факту відмови ув'язненого від прийняття їжі. Наявність очевидної загрози життю такої особи обов'язково має підтверджуватися медичними документами. Примусове годування може застосовуватися виключно на підставі рішення суду, ухвалено за клопотанням прокурора. Для встановлення стану здоров'я ув'язненого або засудженого суд має право викликати іншого лікаря. Ухвала суду про примусове годування має обмежений строк дії (30 днів) і може бути оскаржена в апеляційному порядку, що зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання.

Зроблено висновок, що в Україні запроваджено належний законодавчий механізм застосування примусового годування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, який відповідає європейським стандартам у сфері прав людини. Під час розгляду клопотання прокурора суд зобов'язаний встановити чіткі медичні підстави для застосування примусового годування, а процедура судового розгляду передбачає необхідні гарантії прав людини, дотримання яких дає можливість ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване судові рішення.

На Уряд покладено завдання розробити і затвердити порядок примусового годування, а також умови тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі. У контексті дотримання прав людини особливої уваги потребує унормування меж і способів застосування уповноваженими суб'єктами фізичного примусу (сили) під час примусового годування.

Ключові слова: права людини; правові гарантії; протест; голодування; тримання під вартою; примус; заборона катування; збереження життя; рішення суду.

Одним із найбільш уразливих із точки зору дотримання прав людини аспектів поводження з ув'язненими є застосування до них заходів примусового характеру. Адже кожній особі, зокрема тим, що перебувають в установах попереднього ув'язнення чи виконання покарань, гарантується право на особисту недоторканність відповідно до ст. 29 Конституції України¹. Згідно з Європейськими пенітенціарними правилами 'особи, позбавлені волі, зберігають усі права, яких вони не були законно позбавлені за рішенням суду, відповідно до якого вони засуджені до позбавлення волі чи взяті під варту'². У частині 2 ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу України також закріплено: 'Засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених цим Кодексом, законами України і встановлених вироком суду'³.

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 30.09.2022).

² Європейські пенітенціарні правила: додаток до Рекомендації № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць Рада Європи від 11 січня 2006 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_032> (дата звернення: 30.09.2022).

³ Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>> (дата звернення: 30.09.2022).

Як відомо, утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Основного Закону України). Крім того, позитивним обов'язком держави, що впливає з положень ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁴, є збереження життя особи, що перебуває під її контролем, зокрема й через впровадження ефективних правових процедур. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово наголошував, що особи, позбавлені свободи, перебувають в уразливому становищі, і державні органи зобов'язані їх захищати.

Держава зобов'язана відповідати за будь-які тілесні ушкодження, заподіяні під час ув'язнення, і це зобов'язання є особливо суворим у разі смерті особи⁵. У рішенні Європейської комісії з прав людини від 9 травня 1984 р. щодо неприйнятності заяви у справі “*X. v. Germany*” зазначено: ‘Обов'язок держави охороняти право на життя за певних обставин вимагає вжиття нею певних позитивних дій, зокрема активних заходів для порятунку життя особи, взятої під варту’⁶. Стосовно медичних втручань, яким затримана особа піддається проти її волі, ст. 3 Конвенції покладає на державу обов'язок захищати фізичне благополуччя осіб, позбавлених волі, наприклад, надаючи їм необхідну медичну допомогу⁷. Тому, якщо існує загроза життю ув'язненого чи засудженого внаслідок відмови від прийому їжі, посадові особи пенітенціарних установ не мають права залишатися осторонь і бездіяти. У таких випадках національне законодавство допускає застосування примусового годування у встановленому порядку.

Правові аспекти застосування заходів примусового характеру щодо осіб, які перебувають під вартою чи відбувають покарання, традиційно висвітлюються у межах наукових досліджень кримінально-виконавчого спрямування. Серед таких можна виділити праці А. Галає, С. Гречанюка, І. Михалко, В. Кареліна, В. Пузирного, А. Степанюка та ін. Зі свого боку проблемам правової регламентації примусового годування ув'язнених у різний час присвячували свої розвідки такі вчені: І. Богатирьов, О. Джужа, І. Колб, О. Лисодед, І. Яковець. Водночас нещодавні законодавчі зміни у цій сфері також потребують свого наукового осмислення, оскільки йдеться про комплексне оновлення матеріальних і процесуальних норм права, які регулюють означені відносини.

Метою дослідження є висвітлення ключових новацій вітчизняного законодавства щодо сутності примусового годування як крайнього захо-

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 30.09.2022).

⁵ *Keenan v. the United Kingdom* App no 27229/95 (ECtHR, 3 April 2001) para 91 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59365>> (accessed: 30.09.2022).

⁶ *X. v. Germany* App no 10565/83 (Commission, 9 May 1984) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86040>> (accessed: 30.09.2022).

⁷ *Jalloh v. Germany* App no 54810/00 (ECtHR, 11 July 2006) para 91 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307>> (accessed: 30.09.2022).

ду для збереження життя ув'язненого, підстав і порядку ухвалення судом рішення про примусове годування, а також з'ясування відповідності цих нововведень європейським стандартам у сфері захисту прав людини.

Саме собою примусове годування як засіб впливу на ув'язнених не вважається нелюдським чи таким, що принижує гідність, поведженням або покаранням. При цьому мають існувати об'єктивні медичні підстави для такого примусу, а характер і процедура примусового годування мають бути якомога більш гуманними та супроводжуватися мінімально необхідним рівнем фізичного примусу. Інакше це може бути кваліфіковане як порушення ст. 3 Конвенції. Наприклад, у справі “*Ciorap v. Moldova*” ЄСПЛ визначив:

<...> неодноразове примусове годування, викликане не вагомими медичними причинами, а скоріше з метою змусити заявника припинити свій протест, і виконане таким чином, що безпідставно піддає його сильному фізичному болю та приниженню, може розглядатися не інакше як катування⁸.

З огляду на ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання⁹, Україна має розглядати умови утримання під вартою й поведження з людьми, які піддані будь-якій формі арешту, затримання чи ув'язнення на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, з тим, щоб не допускати жодних випадків катувань (ст. 11 цієї Конвенції). Починаючи з 2013 р. в Україні повноцінно запрацював національний превентивний механізм для недопущення катувань на національному рівні, функції якого виконує Уповноважений Верховної Ради України з прав людини¹⁰. Утім, застосовуваний раніше порядок примусового годування в установах кримінально-виконавчої системи осіб, які відмовляються від уживання їжі, було визнано таким, що порушує права людини. Так, у справі “Невмержицький проти України” ЄСПЛ дійшов висновку:

<...> примусове годування заявника без жодних медичних підстав, доведених Урядом, з використанням засобів, що передбачені в наказі¹¹, але

⁸ *Ciorap v. Moldova* App no 12066/02 (ECtHR, 19 June 2007) para 89 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81136>> (accessed: 30.09.2022).

⁹ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання: Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 26 січня 1987 р. № 3484-XI <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_085> (дата звернення: 30.09.2022).

¹⁰ Про внесення змін до Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” щодо національного превентивного механізму: Закон України від 2 жовтня 2012 р. № 5409-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5409-17>> (дата звернення: 30.09.2022).

¹¹ Про затвердження Інструкції про умови тримання і порядок примусового годування в установах кримінально-виконавчої системи осіб, які відмовляються від уживання їжі: Наказ Міністерства

яким заявник вчиняв спротив, вважається поведінням такого жорсткого характеру, що відповідає характеристиці катування¹².

У практиці ЄСПЛ є також рішення у справах проти України, за якими скарги щодо порушення ст. 3 Конвенції були визнані явно необґрунтованими та відхилені з огляду на 'відсутність документальних доказів примусового годування заявника та деталізованого опису способу такого годування'¹³ або через те, що 'заявник не надав опису цієї процедури чи своїх особистих страждань у зв'язку із способом, у який його примусово годували'¹⁴.

Виконання рішення у справі "Невмержицький проти України" досі перебуває під наглядом Комітету Міністрів Ради Європи відповідно до ст. 46 Конвенції. Порушення з боку держави, встановлені в цьому рішенні, визначено структурною проблемою, вирішення якої потребує змін у законодавстві. Тому, з метою здійснення заходів загального характеру щодо виконання зазначеного рішення, Кабінетом Міністрів України було внесено на розгляд парламенту проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування¹⁵. 19 липня 2022 р. Закон був ухвалений у цілому, він набирає чинності з 9 лютого 2023 р.¹⁶.

Серед основних новел цього Закону, пов'язаних із утвердженням прав людини, необхідно виділити такі:

1) існування очевидної загрози життю особи, яка заявила про відмову від прийняття їжі, як підстава для примусового годування має підтверджуватися відповідними медичними документами, що містять результати лабораторних, інструментальних та інших необхідних досліджень;

2) начальник установи попереднього ув'язнення або установи виконання покарань після встановлення факту відмови від прийняття їжі повинен скласти акт про відмову від прийняття їжі, у якому зазначити при-

внутрішніх справ України від 4 березня 1992 року № 122 [визнано таким, що не застосовується в органах та установах кримінально-виконавчої системи відповідно до наказу Державного департаменту України з питань виконання покарань від 12 червня 2000 р. № 127'] <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0444-00>> (дата звернення: 30.09.2022).

¹² Nevmerzhitsky v. Ukraine App no 54825/00 (ECtHR, 5 April 2005) para 98 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68715>> (accessed: 30.09.2022).

¹³ Ukhan v. Ukraine App no 30628/02 (ECtHR, 18 December 2008) para 67-68 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90345>> (accessed: 30.09.2022).

¹⁴ Danilov v. Ukraine App no 2585/06 (ECtHR, 13 March 2014) para 81 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141625>> (accessed: 30.09.2022).

¹⁵ Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування від 5 листопада 2020 р. № 4323 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/4581>> (дата звернення: 30.09.2022).

¹⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування: Закон України від 19 липня 2022 р. № 2428-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2428-20#Text>> (дата звернення: 30.09.2022).

чини такої відмови, і в разі обґрунтованості цих причин ужити негайних заходів щодо задоволення законних вимог такої особи;

3) про факт відмови від прийняття їжі упродовж однієї доби начальник відповідної установи має письмово поінформувати орган досудового розслідування або суд, у провадженні якого перебуває кримінальне провадження, прокурора, а також членів сім'ї ув'язненого, а у разі якщо йдеться про неповнолітнього – додатково повідомити законного представника та відповідні служби у справах дітей.

Необхідність обов'язкового підтвердження загрози життю особи відповідною медичною документацією є важливою гарантією запобігання можливим зловживанням із боку адміністрації та медичного персоналу пенітенціарних установ. За наведеного підходу стає значно простіше встановити наявність визначального критерію для застосування примусового годування – медичних показань, що зафіксовані у такій документації. Це матиме істотне значення як для суб'єкта, який надає дозвіл на примусове годування, тобто національного суду, так і для ЄСПЛ, що покликаний забезпечувати дотримання державами їхніх зобов'язань за Конвенцією.

Особи, які тримаються у місцях несвободи, переважно вдаються до голодування як виключного засобу вираження протесту проти несправедливого, на їхню думку, кримінального переслідування, або з вимогою відстоювання своїх прав чи задоволення інтересів, покращення умов тримання. Тому закріплення на законодавчому рівні обов'язку начальника установи, в якій утримується особа, що відмовляється від прийому їжі, з'ясувати причини такої відмови, зафіксувати їх у відповідному акті та, в разі їх обґрунтованості, вжити заходів для задоволення вимог такої особи, має істотне превентивне значення. Зазначений алгоритм дає змогу вирішити конфлікт на ранній стадії його зародження та покликаний не допустити загострення ситуації, за якої особа буде змушена до відкритої демонстрації свого протесту через голодування. Примусове годування у жодному разі не може використовуватися з метою змусити особу відмовитися від її протесту, залякати її чи інших ув'язнених.

Письмове інформування начальником пенітенціарної установи інших державних органів про оголошення особою відмови від прийому їжі є важливим елементом контролю за подальшим дотриманням прав такої особи. Зокрема, інформування прокурора, який здійснює на відповідній території нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, про голодування засудженого є підставою для особистого відвідування ним установи, де утримується засуджений та використання широкого спектру наданих йому повноважень, спрямованих як на виявлення, так

і на усунення порушень прав засудженого, притягнення винних до передбаченої законом відповідальності. При цьому письмові вказівки прокурора щодо додержання встановлених законодавством порядку та умов тримання осіб у місцях тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установах виконання покарань є обов'язковими і підлягають негайному виконанню відповідно до ч. 4 ст. 26 Закону України "Про прокуратуру"¹⁷.

Оскільки відмова від прийняття їжі може чинити негативний вплив на стан здоров'я особи, про такий факт обов'язково повідомляють членів її сім'ї. Єдиним винятком із цього правила є письмова заборона ув'язненого повідомляти про оголошене голодування членів його сім'ї, адресована начальнику пенітенціарної установи. Таке застереження зумовлене необхідністю дотримання права особи на повагу до приватного життя, що гарантовано в ст. 8 Конвенції. Крім того, воно засноване на відповідних положеннях Європейських пенітенціарних правил, згідно з якими

при прийомі ув'язненого до пенітенціарної установи, смерті або тяжкій хворобі, адміністрація мусить, якщо тільки ув'язнений не забажає не робити цього, негайно поінформувати дружину (чоловіка) або партнера ув'язненого, або, якщо ув'язнений неодружений, найближчого родича або іншу особу, раніше визначену ув'язненим¹⁸.

Під час доопрацювання зазначеного законопроекту до другого читання завдяки пропозиціям суб'єктів законодавчої ініціативи було посилено відповідні правові гарантії та, зокрема, передбачено, що примусове годування має на меті гуманне ставлення до засудженої чи взятої під варту особи, її прав, честі та гідності та не допускає будь-якого приниження чи тортур стосовно неї. Крім того, у Кримінально-виконавчому кодексі України та Законі України "Про попереднє ув'язнення"¹⁹ було закріплено, що примусове годування є крайнім заходом для збереження життя засудженої чи взятої під варту особи і не може бути застосоване у випадках, якщо відмова від прийняття їжі більше не становить загрози її життю або особа заявила про своє бажання добровільно вживати їжу. Закріплення зазначених положень унеможливило свавільне застосування примусового годування ув'язнених з метою їх покарання за відмову від прийняття їжі чи приниження людської гідності. Адже наявність судового рішення про примусове годування не означає, що цей захід має застосовуватися безперервно протягом строку дії такого рішення

¹⁷ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>> (дата звернення: 30.09.2022).

¹⁸ Європейські пенітенціарні правила: додаток до Рекомендації № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць Рада Європи від 11 січня 2006 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_032> (дата звернення: 30.09.2022).

¹⁹ Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30 червня 1993 р. № 3352-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text>> (дата звернення: 30.09.2022).

ня без урахування об'єктивних даних про стан здоров'я особи та існування очевидної загрози її життю внаслідок відмови від прийняття їжі. Це положення також ґрунтується на приписах Мальтійської декларації стосовно тих, хто оголосив голодування, що була прийнята Всесвітньою медичною асамблеєю. У ній, зокрема, передбачено: 'Лікар повинен щодня запитувати, бажає чи ні пацієнт продовжувати своє голодування'²⁰. Примусове годування особи, яка заявляє про своє бажання добровільно вживати їжу, не допускається, оскільки матиме ознаки катування, що заборонено законом.

Також відтепер на законодавчому рівні закріплено, що лікар несе персональну відповідальність за правильність та своєчасність визначення виду примусового годування, а кожен випадок примусового годування засудженого чи особи, взятої під варту, здійснюється у присутності лікаря. При цьому вичерпний перелік із шести видів примусового годування теж нині чітко визначений у Законі, а порядок примусового годування, умови тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі, мають бути встановлені Кабінетом Міністрів України.

Вимога щодо застосування примусового годування засуджених виключно на підставі рішення суду була запроваджена у зв'язку з набранням чинності 7 жовтня 2016 р. Законом України "Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань"²¹. Проте донедавна недостатньо врегульованим залишалося питання процесуального механізму ухвалення такого рішення судом. Так, Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення доступу до правосуддя осіб, які утримуються в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань"²², що набрав чинності 8 жовтня 2016 р., ст. 539 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)²³ було доповнено ч. 4, згідно з якою клопотання (подання) про примусове годування засудженого розглядаються протягом 24 годин з моменту надходження відповідного клопотання (подання) до суду суддею одноособово. При цьому застосування примусового годування не було включено до визначеного у ст. 537 КПК України переліку питань, які має право вирішувати суд під час виконання вироків. У зв'язку з цим суди під час розгляду таких

²⁰ Мальтійська декларація стосовно тих, хто оголосив голодування від 29 вересня 1992 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_333> (дата звернення: 30.09.2022).

²¹ Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань: Закон України від 6 вересня 2016 р. № 1488-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1488-19>> (дата звернення: 30.09.2022).

²² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення доступу до правосуддя осіб, які утримуються в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань: Закон України від 7 вересня 2016 р. № 1491-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1491-19#Text>> (дата звернення: 30.09.2022).

²³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 30.09.2022).

клопотань посилалися на п. 7 ч. 1 ст. 537 КПК України, що уповноважує суд вирішувати питання про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення²⁴.

Важливо враховувати, що необхідність збереження життя особи, яка перебуває під контролем держави, через примусове годування може виникати не лише під час виконання вироку, а й на стадії досудового розслідування чи судового провадження. У зв'язку із цим окремого нормативного врегулювання потребує порядок розгляду судом клопотання про примусове годування підозрюваного чи обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, та засудженого до позбавлення волі. Так, зокрема, ухвалою Жовтневого районного суду м. Харкова подання начальника державної установи “Харківський слідчий ізолятор” про примусове годування ув'язненого було повернуто з вказівкою на те, що “<...> Законом України “Про попереднє ув'язнення” та КПК України взагалі не передбачені підстави застосування примусового годування до особи, яка не є засудженою та є попередньо ув'язненою”²⁵.

На протипагу такому підходу в ухвалі Здолбунівського районного суду Рівненської області зазначено:

Доводи сторони захисту щодо відсутності нормативного врегулювання порядку примусового годування не є підставою для зміни висновку суду про необхідність застосування такого заходу до обвинуваченого, оскільки останньому загрожує розлад здоров'я стійкого характеру та існує очевидна загроза його життю²⁶.

Тому окремого аналізу потребує процедура розгляду судами клопотань про примусове годування осіб, які тримаються під вартою, що закріплена у нових положеннях КПК України. Відповідні зміни було внесено на підставі розробленого Урядом законопроекту²⁷, що був ухвалений у цілому як Закон і набрав чинності 10 серпня 2022 р.

Порядок постановлення ухвали слідчого судді, суду про примусове годування підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, нині визначено у ст. 206¹ КПК України. До основних гарантій дотримання прав людини під час прийняття судом такої ухвали можна віднести:

²⁴ Див., напр.: Ухвала Ізяславського районного суду Хмельницької області від 22 вересня 2020 р. у справі № 675/1781/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/91803284>> (дата звернення: 30.09.2022).

²⁵ Ухвала Жовтневого районного суду міста Харкова від 15 січня 2021 р. у справі № 639/231/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94172070>> (дата звернення: 30.09.2022).

²⁶ Ухвала Здолбунівського районного суду Рівненської області від 1 листопада 2018 р. у справі № 567/1050/15-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/77610479>> (дата звернення: 30.09.2022).

²⁷ Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування від 5 листопада 2020 р. № 4324 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/4582>> (дата звернення: 30.09.2022).

- 1) чіткі вимоги до змісту клопотання прокурора про примусове годування особи та до матеріалів, якими воно обґрунтовується;
- 2) територіальна підсудність і граничні строки розгляду клопотання;
- 3) обов'язковість повідомлення судом заінтересованих сторін про час і місце судового розгляду;
- 4) надання суду повноваження викликати іншого лікаря для встановлення стану здоров'я ув'язненого або засудженого та існування очевидної загрози його життю, спричиненої відмовою від прийняття їжі.

Встановлення змістовних вимог до клопотання про примусове годування покликане забезпечити суд достовірною та достатньою інформацією для прийняття обґрунтованого і вмотивованого рішення, наслідком якого є обмеження прав і свобод особи. Задля цього закріплено, що клопотання подається прокурором на підставі відомостей, отриманих від установи попереднього ув'язнення, закладу охорони здоров'я та має містити стислий виклад обставин, що передували відмові від прийняття їжі та голодуванню. До клопотання обов'язково додається висновок лікаря про те, що підозрюваному, обвинуваченому, який заявив про відмову від прийняття їжі, загрожує значне погіршення стану здоров'я та існує очевидна загроза його життю, що підтверджується відповідними медичними документами, які містять результати лабораторних, інструментальних та інших необхідних досліджень. Отже, відповідні відомості можуть бути належним чином перевірені судом.

Клопотання про примусове годування ув'язненого подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого утримується підозрюваний, обвинувачений (ч. 2 ст. 206¹ КПК України). Зі свого боку згідно з п. 1 ч. 2 ст. 539 цього Кодексу таке ж клопотання стосовно засудженого подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання. Закріплення означеної територіальної підсудності покликане сприяти якнайшвидшому розгляду судами відповідних клопотань, адже будь-яка необґрунтована затримка чи зволікання з вирішенням питання про примусове годування може мати фатальні наслідки для життя або здоров'я особи, яка оголосила голодування. Тому в законі передбачено, що таке клопотання розглядається невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту його надходження до суду.

Про час і місце розгляду клопотання повідомляються прокурор, особа, стосовно якої вирішується питання про примусове годування, її захисник, керівництво відповідної установи попереднього ув'язнення або установи виконання покарань, закладу охорони здоров'я, а в разі вирішення питання про примусове годування неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого – також батько або матір, усиновлювач або законний представник і відповідні служби у справах дітей. Нині КПК України

також передбачає можливість розгляду такого клопотання у режимі відеоконференції.

З метою запобігання упередженому та необ'єктивному підходу медичних працівників, які надають оцінку стану здоров'я особи, що відмовилася від прийняття їжі, та встановлюють існування очевидної загрози її життю, вперше на законодавчому рівні було закріплено право такої особи заявити клопотання про виклик до суду іншого лікаря. Таке клопотання також має право заявити захисник підозрюваного, обвинуваченого, засудженого. Зазначені нововведення відповідають приписам Мальтійської декларації 1991 р., відповідно до якої, 'якщо той, хто оголосив голодування, бажає дізнатися думку іншого лікаря, це бажання має бути задоволене'²⁸.

Істотне доопрацювання урядового законопроекту до другого читання дало можливість конкретизувати відповідний механізм судового контролю за дотриманням прав і свобод ув'язнених, стосовно яких пропонується застосувати примусове годування. Так, проєкт було доповнено вказівкою на те, що інший лікар, викликаний судом для встановлення стану здоров'я підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та існування очевидної загрози його життю, спричиненої відмовою від прийняття їжі, повинен мати можливість ознайомитися з матеріалами, якими обґрунтовується необхідність примусового годування (ч. 3 ст. 206¹, ч. 5 ст. 539 КПК України). В іншому випадку такий лікар не зможе надати свій висновок суду і його формальний виклик не має жодного сенсу.

Також було запропоновано передбачити можливість відкладення судом розгляду клопотання про примусове годування на строк, необхідний для явки іншого лікаря за викликом, але не більше ніж на 24 години. Таке доповнення, з одного боку, унеможливорює необґрунтоване затягування судового розгляду відповідного клопотання, який має здійснюватися невідкладно, з другого – треба розуміти, що викликаний лікар не може прибути в приміщення суду миттєво, тому існує об'єктивна потреба відкласти судовий розгляд на час, необхідний для його явки в суд. Видасться, що відсутність означеного механізму знівелювала би саму суть закріплюваного права особи на неупереджену лікарську оцінку загрози її життю та здоров'ю в цілях застосування примусового годування та призвела би до декларативності цього права, що, очевидно, порушує принцип верховенства права.

Ухвала суду про примусове годування обмежує особисту недоторканність особи. Таке обмеження прав і свобод людини повинне мати виключно тимчасовий (строковий) характер. У зв'язку із цим у Законі було визначено граничний тридцятиденний строк дії ухвали суду про примусове годування. З огляду на серйозність втручання в особисті пра-

²⁸ Мальтійська декларація стосовно тих, хто оголосив голодування (н 20).

ва ув'язненого через примусове годування, виключність такого заходу, що обумовлена необхідністю його невідкладного застосування з метою збереження життя і здоров'я особи, більш тривалий строк дії відповідної ухвали був би необґрунтованим. Водночас у разі необхідності передбачено можливість продовження такого строку судом за клопотанням прокурора, якщо він доведе, що внаслідок відмови від прийняття їжі особі загрожує значне погіршення стану здоров'я та існує очевидна загроза її життю.

Завершеність правового механізму судового контролю за дотриманням прав ув'язнених під час примусового годування була би неможливою без забезпечення права на апеляційне оскарження ухвал суду в таких справах. На цю обставину звернув увагу Комітет з Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності ще під час підготовки відповідного законопроекту до першого читання.

Можливість оскарження в апеляційному порядку всіх ухвал, постановлених судом за наслідками вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку, закріплено в ч. 6 ст. 539 КПК України. Натомість виключний перелік ухвал слідчого судді, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування, передбачено у ст. 309 КПК України. Згідно з ч. 3 цієї статті скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження у суді. У частині 3 ст. 392 КПК України закріплено, що в апеляційному порядку також можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом. Отже, з метою реального забезпечення прав особи важливо було доповнити нову ст. 206¹ КПК України положенням щодо права прокурора, підозрюваного, обвинуваченого чи захисника оскаржити ухвалу про примусове годування або відмову в застосування такого заходу. Вказане також кореспондує закріпленим у ст. 129 Конституції України засадам судочинства щодо забезпечення права на апеляційний перегляд справи.

Через застосований підхід постала також потреба визначити правові наслідки подання апеляційної скарги. Оскільки зволікання з примусовим годуванням може спричинити фатальні зміни в організмі людини, було прийнято рішення закріпити в Законі положення, за яким подання апеляційної скарги зупиняє набрання відповідною ухвалою законної сили, але не зупиняє її виконання. Це стосується як підозрюваного, обвинуваченого, до якого застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою (ч. 3 ст. 206¹ КПК України), так і засудженого (ч. 6 ст. 539 цього Кодексу). Запропонований механізм не є новелою у кримінальному процесуальному законодавстві. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 400 КПК України подання апеляційної скарги на окремі ухвали слідчого судді, суду, пов'язані з триманням особи під вартою, зупиняє набрання ними

законної сили, але не зупиняє їх виконання, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Висновки. можемо констатувати, що наразі в Україні запроваджено належний законодавчий механізм застосування примусового годування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, що відповідає європейським стандартам у сфері прав людини. Метою такого примусового заходу визначено гуманне ставлення до особи, її прав, честі та гідності, що не допускає будь якого приниження чи тортур стосовно неї. Примусове годування розглядається як крайній захід для збереження життя людини, що може застосовуватися виключно на підставі рішення суду та за наявності відповідних медичних показань. Суд, який розглядатиме відповідне клопотання прокурора, зобов'язаний встановити чіткі медичні підстави для застосування примусового годування, а процедура судового розгляду передбачає необхідні гарантії прав людини, дотримання яких дає можливість ухвалити законне, обґрунтоване і вмотивоване судові рішення.

Кабінет Міністрів України не пізніше 9 лютого 2023 р. має затвердити порядок примусового годування, а також умови тримання засуджених та осіб, взятих під варту, які відмовляються від прийняття їжі. Важливо, щоб у цих підзаконних нормативно-правових актах знайшли свою реалізацію вищезазначені гарантії прав людини. Примусове годування, що застосовується з метою збереження здоров'я особи чи навіть порятунку її життя, не може піддавати особу більш суворим обмеженням, ніж це є необхідним для досягнення вказаної мети.

Ключовим аспектом, що потребує прискіпливої уваги, є унормування меж і способів застосування уповноваженими суб'єктами фізичного примусу (сили) під час примусового годування. Адже європейські стандарти та рекомендації містять доволі чіткі правила щодо цього питання, так як і релевантна практика ЄСПЛ. Зокрема, згідно з уже згадуваними Європейськими пенітенціарними правилами, які застосовуються щодо всіх осіб, взятих під варту судовою владою, чи засуджених до позбавлення волі

персонал пенітенціарної установи не має застосовувати силу щодо ув'язнених за винятком випадків <...> активного чи пасивного фізичного опору встановленому законом порядку, і завжди це мусять бути крайні заходи. Масштаби застосування сили мусять бути мінімально необхідними і вона має застосовуватися по можливості на мінімальний період²⁹.

²⁹ Європейські пенітенціарні правила: додаток до Рекомендації № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць Рада Європи від 11 січня 2006 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_032> (дата звернення: 30.09.2022).

Зі свого боку в посібнику для медичного персоналу пенітенціарних установ та іншого персоналу, відповідального за стан здоров'я засуджених та ув'язнених, зазначається:

Методи, які використовуються при примусовому годуванні, не обов'язково мають бути болісними і повинні застосовуватися професійно та із застосуванням мінімальної сили. Примусове годування повинно якомога менше порушувати фізичну недоторканність особи, яка оголосила голодування³⁰.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Lekhtmets A, Pont Y, 'Okhорona zdorov'ia ta medychna etyka v penitentsiarnykh ustanovakh' v *Posibnyk dlia medychnoho personalu penitentsiarnykh ustanov ta inshoho personalu, vidpovidalnoho za stan zdorov'ia zasudzhennykh ta uv'iaznennykh* (Rada Yevropy 2016) (in Ukrainian).

Ruslan Stefanchuk
Oleksandr Hladun

IMPLEMENTATION OF EUROPEAN STANDARDS ON HUMAN RIGHTS INTO NATIONAL LEGISLATION REGARDING FORCE-FEEDING OF PRISONERS

ABSTRACT. The article is devoted to the issue of observing human rights during force-feeding of convicts and persons in custody. The legal basis for resolving the conflict, which arises between the natural right of a person to personal integrity and the positive duty of the state to preserve the life of a person under its control, is analyzed.

The purposes of this article is to highlight the key innovations of domestic legislation regarding the essence of force-feeding as a last resort to preserve the life of a prisoner, the grounds and procedure for adoption a judgment on force-feeding, as well as to clarify the compliance of these innovations with European standards in the field of human rights protection.

Force-feeding, as a mean of influencing prisoners is not considered inhumane or degrading treatment or punishment. At the same time, there must be objective medical reasons for such coercion. the nature and procedure of force-feeding must be as humane as possible and accompanied by the minimum necessary level of physical coercion.

Clear provisions regarding the record of the fact of the prisoner's refusal to accept food by the staff of penitentiary institutions have been established in the national legislation. The presence of an obvious threat to the life of such a person must be confirmed by

³⁰ А Лехтметс, Й Понт, 'Охорона здоров'я та медична етика в пенітенціарних установах' в *Посібник для медичного персоналу пенітенціарних установ та іншого персоналу, відповідального за стан здоров'я засуджених та ув'язнених* (2016) Рада Європи 41.

medical documents. Force-feeding can be applied only on the basis of a judgment, adopted at the request of the prosecutor. To evaluate the state of prisoner's or convict's health, the court has the right to summon another doctor. The judgment on force-feeding has a limited period of validity (30 days) and can be challenged in the appeal, which stops its entry into force, but does not stop its execution.

It was concluded that Ukraine has introduced a proper legal mechanism for the use of force-feeding of convicts and persons in custody, which meets European standards in the field of human rights. The court, which will consider the relevant petition of the prosecutor, is obliged to establish clear medical grounds for the use of force-feeding, and the trial procedure sustains necessary guarantees of human rights, the observance of which makes it possible to make a legal, substantiated and motivated judgment.

The Government is entrusted to develop and approve the procedure for forced feeding, as well as the conditions of detention of convicts and persons taken into custody, who refuse to take food. In the context of the observance of human rights, special attention needs to be paid to the regulation of limits and methods of use of physical coercion (force) by authorized subjects during force-feeding.

KEYWORDS: human rights; legal guarantees; protest; starvation; detention; compulsion; prohibition of torture; preservation of life; judgment.



Анатолій Музика

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідної лабораторії кримінологічних досліджень
та проблем запобігання злочинності
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України
(Київ, Україна)
muzyka.kyiv.ua@gmail.com

Леся Музика

докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедра приватного права
Національного університету
“Кієво-Могилянська академія”
(Київ, Україна)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8357-703X>
l.muzyka@ukma.edu.ua



Микола Стефанчук

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2983-2770>
stefanchuk@gmail.com



УДК 340:347.6:343.1:343.7

ЦИВІЛЬНЕ, СІМЕЙНЕ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В АСПЕКТІ ОХОРОНИ ПРАВ ДИТИНИ: МІЖГАЛУЗЕВИЙ ПІДХІД

АНОТАЦІЯ. Метою статті є встановлення окремих міжгалузевих зв'язків цивільного, сімейного, кримінального та відповідного процесуального законодавства і практики їх застосування в аспекті охорони та захисту прав дитини. Проаналізовано проблемні питання зазначеної проблематики. Наголошується, що найкращі інтереси дитини мають бути першочерговими в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, судами, адміністра-

тивними чи законодавчими органами. У рішеннях щодо дітей їхні інтереси повинні мати найвищий пріоритет. Водночас найкращі інтереси дитини, залежно від важливості та характеру цих інтересів, можуть переважати інтереси батьків.

Виходячи із системного підходу, наголошується на недоцільності закріплення у ст. 164 Кримінального кодексу України (КК України) ознаки “злісне ухилення”. Дитина має право на належне утримання і виховання з боку батьків. Широко використана слідча та судова практика.

Власне факт невиконання рішення суду щодо сплати аліментів є прямим порушенням природних прав дитини і не має значення для настання відповідальності особи наявність чи відсутність у її діяннях злісності під час ухилення від виконання батьківського обов'язку. Аліменти є власністю дитини, її джерелом засобів до існування (подеколи єдиним).

Аналізуються відповідні статті проекту КК України, над яким працює Робоча група з питань розвитку кримінального права. Запропоновано шляхи вирішення досліджуваних питань у цьому проекті та чинному законодавстві.

Ключові слова: права дитини; заборгованість; аліменти; відповідальність; ухилення від сплати.

Система приватного права має характеризуватися чіткими критеріями меж дії та відмежування від суміжних сфер (галузей) публічного права. Водночас повинні враховуватися тенденції щодо конвергенції приватного і публічного у сучасному праві та розвитку відповідних сфер суспільних відносин за допомогою норм, які здатні створювати міжгалузеві зв'язки з публічними галузями права¹. Водночас ми цілковито поділяємо концепт про те, що у галузевих науках мають сприйматися та адекватно застосовуватися універсальні правові конструкції. Не варто вводити до обороту суперечливі, з погляду на побудову системи права, категорії, займатися підміною понять та евристикомією щодо існуючого правового комплексу. Тому існує необхідність у відстеженні зі сторони загальної теорії права змін у галузевій юриспруденції та, з іншого боку, актуальним є спирання на загальнотеоретичні постулати в галузях права².

Дослідження міжгалузевих зв'язків цивільного і кримінального права має багаторічну історію. Цій проблемі приділяли увагу, зокрема, Л. Білогриць-Котляревський³, О. Бойко⁴, А. Жалінський⁵, О. Ігнатів⁶, М. Пікуров⁷, М. Таганцев⁸, І. Фойницький⁹.

¹ Р Майданик, ‘Цивільне право як сфера приватного права України’ (2013) 1 Приватне право 65–80.

² Д Горшунов, ‘Концептуальное развитие современного российского частного права’ в *Российская правовая политика в сфере частного права: материалы “круглого стола” журналов “Государство и право” и “Правовая политика и правовая жизнь”* (Малько А, Горшунов Д, ред, 2011) 27.

³ Л Белогриц-Котляревский, *Очерки курса русского уголовного права. Общая и особенная части* (Южно-русское книгоиздательство Ф А Иогансона 1908) 12.

⁴ А Бойко, *Система и структура уголовного права, т I: Системология и структурализм в современной познавательной культуре* (Изд-во ЮФУ 2007) 340–66.

⁵ А Жалинский, *Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ* (2-е изд, Проспект 2009) 56–66, 254–84.

⁶ А Игнатов, Ю Красиков (ред), *Уголовное право России, т 1: Общая часть* (ИНФРА-М Норма 1998) 16.

⁷ Н Пикуров, ‘Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права’ (дис д-ра юрид наук, 1998) 410.

⁸ Н Таганцев, *Русское уголовное право, т 1* (Автограф 2001) 101–2.

⁹ И Фойницкий, *Мошенничество по русскому праву, ч 1* (Спб, в типографии товарищества “Общественная польза” 1871) VIII, 254.

Останнім часом у вітчизняній кримінально-правовій літературі окреслена проблема лише фрагментарно розкривається і фактично повністю ігнорується у приватноправових дослідженнях. До певної міри винятком можна назвати докторську дисертацію М. Менджул, яка у 2020 р. дослідила міжгалузеві аспекти сімейного права крізь призму пізнання його принципів¹⁰.

В аспекті зазначеного підтримуємо позицію А. Жалінського і вважаємо, що назріла необхідність створення оптимальної моделі системи законодавства та правової політики, в якій вплив норм однієї галузі права на застосування норм іншої галузі відповідав би внутрішнім властивостям права, закономірностям його реалізації та потребам суспільства¹¹.

Метою дослідження є встановлення окремих міжгалузевих зв'язків цивільного, сімейного, кримінального та відповідного процесуального законодавства і практики їх застосування в аспекті охорони та захисту прав дитини.

Взаємозв'язок цивільного, сімейного, кримінального права та цивільного і кримінального процесів проілюструємо на прикладі одіозного кримінального провадження про злісне ухилення від сплати аліментів на утримання сина (ч. 1 ст. 164 Кримінального кодексу України¹², далі – КК України), що стосується охорони та захисту прав дитини, її права власності на майно (ст. 179 Сімейного кодексу України¹³, далі – СК України)¹⁴. Це провадження тісно пов'язане і перетинається з багатьма цивільними справами щодо заборгованості боржника Б. зі сплати аліментів.

Боржник Б. упродовж багатьох років сплачує аліменти дитині не в повному обсязі, а частково – цей розмір є набагато меншим порівняно з тим, що мав би бути відповідно до закону та судового рішення. Зафіксовані також періоди повної несплати аліментів (півтора року).

У серпні 2018 р. державним виконавцем була встановлена значна заборгованість зі сплати Б. аліментів на утримання дитини. Від того часу і дотепер боржник заперечує борг і в багатьох судових процесах цивільної юрисдикції (ініційованих ним) безпідставно оскаржує дії державних виконавців, які встановили невиконання ним судового рішення. Зазначені кримінально карані діяння боржника, що тривають не один рік, також свідчать про злісний характер ухилення ним від сплати аліментів на утримання сина. Ця особа упродовж кількох років перебувала в Єдино-

¹⁰ М Менджул, 'Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права' (дис д-ра юрид наук, 2020) 544.

¹¹ Жалинский (н 5) 56.

¹² Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

¹³ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

¹⁴ Л Музика, 'Проблеми прав дитини у сімейних та кримінальних справах' (2019) 5 Eurasian Academic Research Journal 31–8.

му реєстрі боржників, до неї застосовувались обмежувальні заходи, порушено кримінальне провадження за ч. 1 ст. 164 КК України.

На тлі реформування системи правоохоронних органів та загальнодержавної програми “Чужих дітей не буває” питання щодо прав дітей, зокрема на належне утримання їхніми батьками, залишається вкрай актуальним.

Дитина має право. Саме цей постулат має проходити червоною ниткою крізь усі справи, що стосуються інтересів та прав дітей. Роками в Україні спостерігається ситуація, коли діти не отримують належного утримання від власних батьків. До 2016 р. ст. 164 КК України фактично не “працювала”, оскільки йшлося про заборгованість зі сплати аліментів упродовж шести місяців. Практика застосування зазначеної статті складалася таким чином, що боржнику було достатньо лише раз протягом цього строку здійснити платіж на будь-яку суму, аби вважалось – злісності у діях боржника немає. Заяви про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) про такі злочини відповідними органами навіть не сприймалися.

2 червня 2016 р. до примітки зазначеної статті були внесені суттєві корективи, що докорінно змінюють розуміння поняття злісності в аспекті ухилення від сплати аліментів:

<...> під злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або на утримання непрацездатних батьків слід розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості із сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за три місяці відповідних платежів¹⁵ (курсив наш. – А. М., Л. М., М. С.).

Таким чином, окрім зменшення вдвічі строку, що має свідчити про злісний характер ухилення від сплати аліментів – із шести до трьох місяців, законодавець акцентував на такому: злісний характер ухилення від сплати аліментів – це невиконання рішення суду (різні дії чи бездіяльність особи, яка має сплачувати аліменти), що призвело до виникнення певної заборгованості зі сплати таких коштів; зазначена заборгованість може утворюватися не лише через несплату аліментів у повному розмірі щомісячно, а й унаслідок часткової сплати аліментів, оскільки розмір заборгованості – це як мінімум сума виплат за три місяці відповідних платежів, яка визначається сукупно (разом, сумарно). Тобто від 2 червня 2016 р. фактично передбачена нова методика встановлення заборгова-

¹⁵ Кримінальний кодекс України (н 12).

ності зі сплати аліментів – її необхідно визначати на підставі сукупного обрахунку несплачених аліментів, зокрема і часткових платежів. Це означає, що часткове погашення боргу упродовж передбаченого законом строку не виключає наявності в діях боржника ознаки злісності. Утім, на практиці далеко не всі юристи дотримуються вимог закону.

У 2017 р. в Україні посилили відповідальність батьків – неплатників аліментів: відтоді їм забороняють виїзд за кордон, позбавляють права керування автомобілем, полювання і мати зброю. За 2018 р. понад 20 тис. батьків виплатили свій борг. Протягом перших кількох місяців, після запровадження нових правил, кількість боржників зменшувалася стрімко – щомісяця борг погашали понад 5 тис. осіб¹⁶.

На жаль, працівникам правоохоронних органів доволі часто бракує досвіду і бажання розслідувати справи про злісне ухилення від сплати аліментів. Вже на стадії внесення відомостей до ЄРДР спостерігаємо хронічне порушення вимог закону. Відповідно до ч. 1 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України¹⁷ слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування. Проте зазначені посадові особи систематично ігнорують процесуальний закон і не виконують своїх службових обов'язків. У судовому порядку їх зобов'язують вчинити відповідні дії. Але нерідко і такі судові рішення їх не обходять. Це вже стало “патологічною нормою”.

Подібна практика триватиме доти, доки таких осіб не притягуватимуть до кримінальної відповідальності. Сумно знайомитись із постановою про закриття аналізованого нами кримінального провадження. Без проведення жодної слідчої дії, за наявності розрахунку заборгованості, в якому державний виконавець встановив багатотисячний борг, що накопичився протягом багатьох років несплати аліментів боржником, слідчий у постанові “обґрунтував” своє незаконне рішення тим, що ці відносини є цивільно-правовими: ‘<...> дані відносини між їх суб'єктами повинні врегульовуватись у судовому порядку, що передбачено ст. 16 Цивільного кодексу України’¹⁸.

Псевдорозслідування цього елементарного кримінального провадження триває понад чотири роки. Воно має свою ганебну “історію”

¹⁶ ‘В Україні скоротилася кількість боржників з аліментів’ (Zmina, 04.02.2019) <https://zmina.info/news/v-ukrajini-skorotilas-kilkist-borzchnikiv-po-alimentam_> (дата звернення: 15.10.2022).

¹⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

¹⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

та перспективу статі предметом розгляду в Європейському суді з прав людини. У кінцевому підсумку таких непрофесійних дій, що містять ознаки злочину, були порушені права дитини. Відповідно до ч. 1 ст. 164 КК України

злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні, – карається громадськими роботами на строк від вісімдесяти до ста двадцяти годин або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до двох років¹⁹.

Тобто зазначені діяння належать до предмета кримінального, а не цивільного права.

У контексті досліджуваного питання привернули нашу увагу відповідні положення проекту Кримінального кодексу України²⁰ станом на 15 жовтня 2021 р. (далі – Проект від 15 жовтня)²¹. У його розділі 4.7 “Злочини та проступки проти сім’ї, дітей та вразливих осіб” містилася ст. 4.7.7 (злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім’ї): “Особа, яка злісно ухилилась від сплати коштів на утримання свого члена сім’ї чи колишнього члена сім’ї, – вчинила злочин 3 ступеня”.

Аналізований склад злочину, якщо не зазирнути у ст. 4.7.1 Проекту від 15 жовтня, сприймався як формальний, оскільки сконструйований власне так, ніби через ухилення від сплати аліментів закон не передбачає настання відповідних наслідків (заборгованості зі сплати аліментів). Зазначена вада юридичної техніки – така собі рукотворна оманливість, притаманна багатьом іншим конструйованим складам злочинів. Це треба взяти до уваги розробникам Проекту КК України. До речі, відповідний склад проступку (ст. 4.7.18 “Ухилення від утримання члена сім’ї”) був сформований як матеріальний.

У пункті 3 ч. 1 ст. 4.7.1 Проекту від 15 жовтня було написано:

злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім’ї – дії чи бездіяльність боржника, що полягають у невиконанні договору чи рішення суду щодо сплати коштів на утримання свого члена сім’ї чи колишнього члена сім’ї (зокрема приховування доходів, зміна місця проживання

¹⁹ Кримінальний кодекс України (н 12).

²⁰ Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 15.10.2021 року) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/10/19/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-18-10-2021.pdf>> (дата звернення: 15.10.2022).

²¹ Варто зазначити, що наразі (станом на 14 вересня 2022 р.) на інформаційному ресурсі “Текст проекту нового Кримінального кодексу України” оприлюднено 22 версії проекту Кримінального кодексу України (<https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>). Перша версія датована 15 вересня 2020 р., актуальна версія відображає текст станом на 14 липня 2022 р.

чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця), які призвели до виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за шість місяців відповідних платежів²² (курсив наш. – А. М., Л. М., М. С.).

Очевидно, реагуючи на нашу критику щодо зазначених положень Проекту²³, його авторський колектив частково погодився з нашими аргументами і сформулював відповідний склад злочину як матеріальний, водночас залишивши, зокрема, вимогу про необхідність надмірно тривалого ухилення від сплати аліментів – шестимісячний строк заборгованості²⁴. Тодішня версія Проекту КК України (станом на 18 лютого 2022 р.) мала таку редакцію:

Стаття 4.6.8. Злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї Особа, яка злісно ухилилась від сплати коштів на утримання свого члена сім'ї чи колишнього члена сім'ї, що спричинило виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно становить суму виплат за шість місяців відповідних платежів, починаючи з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, – вчинила злочин 1 ступеня²⁵.

На жаль, у подальшому розробники нового Кодексу повернулися до старої редакції (лише зазначили інший ступінь тяжкості вчиненого злочину, замість 3 ступеня, що помітно пом'якшує санкцію): 'Особа, яка злісно ухилилась від сплати коштів на утримання свого члена сім'ї чи колишнього члена сім'ї, – вчинила злочин 1 ступеня' (ст. 4.6.8 Проекту станом на 14 липня 2022 р.²⁶; у подальшому цю версію позначатимемо як Проект. – А. М., Л. М., М. С.).

Відповідних змін зазнала і норма про ухилення від утримання члена сім'ї (ст. 4.6.19 Проекту): "Особа, яка ухилилась від сплати коштів на утримання свого члена сім'ї чи колишнього члена сім'ї, – вчинила проступок". Окрім того, у ст. 4.6.1 розтлумачено не лише сполуку слів "злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї", а й визначено, що таке "ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї".

²² Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 15.10.2021 року) (н 20).

²³ А Музика, Л Музика, 'Кримінально-правова охорона прав дитини в аспекті аліментних зобов'язань' в *Особлива частина Кримінального кодексу України: система та зміст: матеріали міжнар. наук. конф.* (Баулін Ю, Пономаренко Ю, Вишневська І редкол, Право 2022) 107–9.

²⁴ Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 18.02.2022 року) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/02/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-02-2022.pdf>> (дата звернення: 15.10.2022).

²⁵ Там само.

²⁶ Кримінальний кодекс України (проект). Контрольний текст (станом на 14.07.2022 року) <<https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/07/14/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-14-07-2022.pdf>> (дата звернення: 15.10.2022).

Отже, наявність злісності зазначеного діяння, за Проектом, винятково пов'язана з такими обставинами, як: 1) певна тривалість ухилення від сплати аліментів – не менше шести місяців; 2) сукупний розмір заборгованості зі сплати аліментів (за шість місяців) визначається з урахуванням обов'язкової суми платежу, яку щомісяця має сплачувати боржник (пункти 3 і 4 ч. 1 ст. 4.6.1 Проекту). Саме такий підхід унормовано за чинним КК України (але не шість, а три місяці множимо на встановлений розмір аліментів). Тобто, у разі злісного ухилення від сплати аліментів, кримінальна відповідальність за ст. 164 КК України має наставати незалежно від загальної суми заборгованості. Втім, аналізуючи більш уважно норми Проекту (статті 1.3.2, 1.3.4, 2.5.9), доходимо висновку, що заборгованість як майнова шкода має досягти певних розмірів, бути істотною, нині – 20 тис. грн. У такий спосіб шестимісячний строк, передбачений Проектом (чи якийсь інший строк), взагалі втрачає будь-який сенс, закладається “мертва норма” в інтересах аліментників-боржників.

Підкреслимо, що передбачена Проектом “сукупність заборгованості” може утворитися не лише упродовж шести місяців, а й через більш тривалий час. Про це свідчить юридична практика. Накопичення необхідної суми заборгованості (як одного із критеріїв визнання діяння кримінальним правопорушенням) нерідко розтягується на роки. Наприклад, боржник сплачує аліменти щомісяця, але частково – менший відсоток встановленого розміру платежу порівняно з тим, що мав би бути відповідно до закону та судового рішення. Такий варіант псевдовиконання судового рішення (воно має виконуватись повністю, а не частково, на що звернув увагу Верховний Суд у постанові від 30 квітня 2020 р.²⁷), використовується боржниками як один із способів злісного ухилення від сплати аліментів – для приховування саме злісного характеру ухилення від сплати реального розміру аліментів²⁸.

Отже, повторимо, зазначена заборгованість може утворюватися не лише через несплату аліментів у повному розмірі *щомісячно*, а й унаслідок *часткової сплати аліментів*, оскільки розмір заборгованості – це як мінімум сума виплат за шість місяців (згідно з Проектом) відповідних платежів, яка визначається *сукупно* (разом, сумарно). Таке розуміння узгоджено з трактуванням злісного ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї (пункти 3 і 4 ч. 1 ст. 4.6.1 Проекту).

Утім, в аспекті досліджуваної проблеми принциповим видається зовсім інше – ігнорування прав та законних інтересів дитини (за того розуміння, що вона шість місяців може обійтися без джерел до існування). Цікаво, що в іншому випадку, для притягнення до кримінальної

²⁷ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 30 квітня 2020 р. у справі № 283/1309/17 <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/89034919>> (дата звернення: 15.10.2022).

²⁸ Л Музика, *Концепція цивільно-правової політики України* (ПАЛИВОДА А В 2020) 333–42.

відповідальності у разі безпідставної невиклати керівником юридичної особи або фізичною особою – підприємцем у повному обсязі або неповному обсязі заробітної плати (винагороди), стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати людині, у Проекті встановлено зовсім інший строк – “більш як за два місяці” (ст. 4.8.6). Причому за відсутності заподіяння будь-якої шкоди – діяння сформульоване як формальний склад злочину. І це заслуговує на підтримку. У цьому аспекті ст. 4.6.8 потребує відповідного коригування. Адже натепер, за логікою розробників Проекту, дитина може зачекати без джерел до існування й шість місяців (на противагу нині чинним трьом місяцям).

На нашу думку, за умови системного підходу і належного врахування прав дитини варто зменшити зазначений строк до двох місяців. Так буде враховано конституційний принцип рівності всіх перед законом, адже дитина – це також людина.

Доцільно наголосити і на тому, що загальна норма Проекту (згідно зі ст. 8.3.3 – невиконання або перешкоджання виконанню судового рішення) не містить ознаки “злісність” і не встановлює строку, упродовж якого має вчинитися злочинне діяння. Такий підхід є правильним. Вважаємо, що із назви ст. 4.6.8 Проекту необхідно вилучити згадування про злісний характер діяння. Треба покласти край цій законодавчій перепоні на шляху охорони прав та законних інтересів дитини, інших членів сім’ї. При цьому наголошуємо, що дитина має не лише писане (позитивне), а й природне право (лат. *jus naturale*) на належне утримання і виховання з боку батьків. Власне факт невиконання рішення суду щодо сплати аліментів є прямим порушенням природних прав дитини і не має значення для настання відповідальності особи наявність чи відсутність в її діяннях злісності під час ухилення від виконання батьківського обов’язку. Аліменти є власністю дитини, її джерелом засобів до існування (подеколи єдиним).

У разі врахування викладеного відпаде потреба у пунктах 3 і 4 ч. 1 ст. 4.6.1 Проекту – щодо розуміння злісного (і будь-якого іншого) ухилення від сплати коштів на утримання члена сім’ї. Також видається нелогічним диференціювання кримінальної відповідальності (в аспекті формування складів злочину і проступку) за ухилення від сплати коштів на утримання члена сім’ї. Вважаємо непослідовним, порівняно із загальною нормою (ст. 8.3.3 – невиконання або перешкоджання виконанню судового рішення, злочин першого ступеня), встановлення кримінальної відповідальності за кримінальний проступок, що нині передбачений ст. 4.6.19 (ухилення від утримання члена сім’ї); цю статтю необхідно вилучити із Проекту.

Впадає в око також відмова розробників Проекту від поняття “аліменти”. А шкода. Це слово є усталеним у вітчизняному законодавстві і юри-

дичній практиці²⁹. Його походження – давнє (лат. *alimentum, alimonium* – харчі, продовольство; витрати на утримання; харчування, утримання). Отже, це кошти на утримання, що виплачуються відповідно до закону, за договором чи рішенням суду, певним особам. Пропонуємо повернутися до використання цього поняття.

У цій статті ми не можемо оминати ще одне вкрай складне і гостре питання – *стягнення штрафу за несплату аліментів*.

Згідно з ч. 14 ст. 71 Закону України “Про виконавче провадження” (далі – Закон)³⁰ виконавець, за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три роки, ухвалює постанову про накладення на боржника штрафу у розмірі 50 % суми заборгованості зі сплати аліментів. Відповідно до судової практики у таких справах³¹ дії державних виконавців щодо врахування всього періоду заборгованості під час накладення штрафу визнаються правомірними. Законом встановлено, що строк обчислення державним виконавцем заборгованості зі сплати аліментів саме для застосування заходів, передбачених ч. 14 ст. 71 Закону, обчислюється з дня пред’явлення виконавчого документа до примусового виконання (ч. 4 ст. 11).

В одному із цивільних проваджень згаданий раніше боржник Б., що водночас є фігурантом у кримінальному провадженні, станом на 19 грудня 2018 р. (тобто на день ухвалення державним виконавцем оскаржуваної постанови), за розрахунком від 5 грудня 2018 р., згідно з виконавчим листом, мав заборгованість зі сплати аліментів. На час ухвалення державним виконавцем оскаржуваної постанови ч. 4 ст. 11 та ч. 14 ст. 71 Закону у встановленому порядку не визнані такими, що не відповідають Конституції України. І така ситуація є нормальною. Положення Основного Закону України про зворотню дію не можуть застосовуватися унашому випадку, оскільки йдеться про правовідносини, що тривають: вони виникли раніше, до законодавчих змін, і продовжуються після набуття чинності Законом від 3 липня 2018 р. № 2475-VIII (пп. 12 п. 27 розділу I)³².

На нашу думку, від моменту набрання чинності цим Законом (28 липня 2018 р.) особу може бути притягнуто до відповідальності навіть тоді, коли частина заборгованості утворилася до набрання чинності законом, і в такому разі вона зобов’язана сплатити штраф за наявну забор-

²⁹ V Borisova, L Krasyska, ‘Alimony obligations of family members in the family law of Ukraine: problematic issues of theory and practice’ [2020] 27 (3) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 28.

³⁰ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

³¹ Див., зокрема: Рішення Другого апеляційного адміністративного суду у місті Харкові від 19 лютого 2019 р. у справі № 440/4100/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/79955193484>> (дата звернення: 15.10.2022).

³² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання: Закон України від 3 липня 2018 р. № 2475-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2475-19#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

гованість зі сплати аліментів. Тобто постанова про накладення зазначеного стягнення виконавця, ухвалена після 28 липня 2018 р., є законною як наслідок юридичних фактів, що виникли у минулому і тривають на момент ухвалення відповідного правового акта. Щодо аналізованого випадку має застосовуватись принцип негайної дії закону в часі. Якщо заборгованість зі сплати аліментів існує, то починаючи з 28 липня 2018 р. на особу може бути накладено штраф на всю суму заборгованості, яка утворилася, зокрема і до моменту набрання Законом чинності.

Ця цивільна справа “пройшла” всі інстанції і “крапку у ній постановив” Верховний Суд. Резонансним, на нашу думку, є рішення Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2021 р.³³. Боржник Б. у цій справі оскаржував накладення на нього штрафу за наявну заборгованість зі сплати аліментів. У касаційній інстанції він стверджував, що були порушені вимоги закону про підсудність; вважав, що такі справи мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства. Суд визнав законним розгляд справи в порядку цивільного судочинства, водночас вийшов за межі вимог скарги і вирішив з’ясувати, чи справедливою є постанова державного виконавця про накладення штрафу. Загалом визначивши, що штраф мав би стягуватися, зворотної дії закону у цьому випадку немає, суд натомість відмовив у стягненні штрафу.

Сумнівним і таким, що порушує принцип верховенства права і принцип найкращих інтересів дитини, видається принципове положення цього рішення: Велика Палата Верховного Суду вважає, що оскаржувана постанова державного виконавця не може вважатися *справедливою* (курсив наш. – А. М., Л. М., М. С.), оскільки заборгованість зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три роки, виникла не з вини боржника, а з вини державного виконавця, який неправильно визначав розмір аліментів та базу їх стягнення.

Суд аналізував наявні у матеріалах справи розрахунки заборгованості і дійшов помилкового висновку про те, що оскільки розрахунки здійснювалися державним виконавцем, яка неправильно застосовувала методіку нарахування аліментів, то й вина платника аліментів у такому випадку відсутня. На жаль, суд повністю проігнорував період заборгованості, коли платник взагалі не сплачував аліменти: півтора року у розрахунках заборгованості значаться нулі.

Важливо наголосити, що у такий спосіб в аналізованому рішенні Верховний Суд проігнорував власну правову позицію, сформульовану ним раніше в іншій справі. Так, у рішенні від 17 жовтня 2018 р. Верховний Суд зазначив, що посилання суду на відповідальність головного бухгал-

³³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Великої Палати Верховного Суду від 14 грудня 2021 р. у справі № 2610/27695/2012 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102221948>> (дата звернення: 15.10.2022).

тера товариства з обмеженою відповідальністю, де працював боржник, саме собою не виключає вини платника аліментів – відповідача, який знав про наявність рішення суду щодо стягнення з нього аліментів. Верховний Суд вкотре наголосив на обов'язковості рішення суду, зокрема в частині його виконання. Відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) право виконання судового рішення є складовою права на доступ до суду, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, для цілей якої виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як невід'ємна частина судового розгляду (рішення від 20 липня 2004 р. у справі “Шмалько проти України”³⁴). До основних засад судочинства віднесено обов'язковість судового рішення (п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України³⁵). Таким чином, боржник зобов'язаний сплачувати аліменти – обов'язок надавати дитині допомогу у такій формі батьки несуть не лише на підставі рішення суду, а й із самого факту народження дитини згідно з вимогами СК України. Все це свідчить про наявність презумпції вини платника аліментів.

Загалом Суд наголосив на *презумпції вини* платника аліментів у виникненні заборгованості з їх сплати³⁶.

Це рішення є правовим і доволі прогресивним, воно відповідає дійсним інтересам дитини й усталеній практиці ЄСПЛ³⁷. Постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2018 р. слугує підставою для застосування до боржника Б. відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 196 СК України. Суди мають враховувати зазначену презумпцію вини боржника під час розгляду подібних справ.

Однак минуло якихось три роки і Верховний Суд проігнорував власну позицію, наявні у матеріалах справи докази вини боржника (зокрема, повна несплата аліментів протягом тривалого часу), загальний принцип найкращих інтересів дитини і відповідну практику ЄСПЛ як джерело права України³⁸.

³⁴ Шмалько проти України: Рішення Європейського Суду з прав людини від 20 липня 2004 р. (заява № 60750/00) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_226#Text> (дата звернення: 15.10.2022).

³⁵ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

³⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 жовтня 2018 р. у справі № 359/9950/16-ц <<https://verdictum.ligazakon.net/document/77473468>> (дата звернення: 15.10.2022).

³⁷ Хант проти України: Рішення Європейського Суду з прав людини від 7 грудня 2006 р. (заява № 31111/04) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126> (дата звернення: 15.10.2022).

³⁸ O V Petryshyn, O O Petryshyn, O S Hyliaika, ‘The problem of non-implementation of judgements of the European Court of Human Rights in Ukraine in the context of the rule of law (methodological and comparative aspects)’ [2021] 28 (2) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 17; O Tur, M Kravchyk, I Nastasiak, M Sirant, N Stetsyuk, ‘Practice of applying international principles in private law relations’ [2021] 28 (4) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 223.

Предметом основної турботи й основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини³⁹. Здійснюючи свої права та виконуючи обов'язки, батьки мають передусім дбати про інтереси дитини, всупереч яким не можуть здійснюватись батьківські права (статті 150, 155 СК України). На підставі аналізу зазначених норм та з урахуванням практики ЄСПЛ Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України (далі – ВСУ) дійшла важливого висновку, що в рішеннях стосовно дітей їх найкращі інтереси повинні мати першочергове значення. При цьому найкращі інтереси дитини можуть, залежно від їх характеру та серйозності, перевищувати інтереси батьків (постанова Судової палати у цивільних справах ВСУ від 29 листопада 2017 р. у справі № 6-1945цс17⁴⁰). Тому в досліджуваній нами ситуації насправді справедливим було б дотримання прав та інтересів дитини. Але суд проігнорував реальність і зосередився на вигаданій “справедливості” для боржника.

Висновки і пропозиції

1. Розглянуті нами питання переконливо свідчать про важливість і необхідність подальшого вивчення проблем реального забезпечення прав та законних інтересів дитини за допомогою арсеналу цивільного, сімейного, кримінального права та кримінального і цивільного процесів.

2. Вивчення матеріалів слідчої практики з питань притягнення винуватих до кримінальної відповідальності за злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України), матеріалів адміністративних проваджень про несплату аліментів (ст. 183¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення), а також відповідного узагальнення судової практики переконує в тому, що ця проблема в Україні стала системною і набула загальнодержавного значення. Її надзвичайна актуальність обумовлена необхідністю реального забезпечення кримінально-правової охорони тих, хто з огляду на вік чи стан здоров'я потребує матеріальної допомоги від інших членів сім'ї. Йдеться передусім про дітей.

3. Положення національного законодавства у цій сфері потребують подальшого вдосконалення. Щодо аналізованого Проекту маємо певні міркування.

3.1. Пропонуємо сформулювати відповідну норму Проекту, наприклад, у такій редакції:

³⁹ M Pleniuk, T Vodopian, 'The rights of the child in medical relations: addressing the matter of the concept' [2020] 27 (4) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 172.

⁴⁰ Висновки Верховного Суду України, викладені в постановках, прийнятих за результатами розгляду справ із підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4 частини першої статті 355 ЦПК України, за II півріччя 2017 р. <https://protocol.ua/ua/visnovki_verhovnogo_sudu_ukraini_vikladeni_v_postanovah_priynyatih_zh_zh_rezultatami_rozglyadu_sprav_iz_pidstav_peredbachenih_punktami_1_2_4_chastini_pershoi_statti_355_tspk_ukraini_zh_ii_pivrichchya_2017_r> (дата звернення: 15.10.2022).

“Стаття 4.6.8. Несплата аліментів

Особа, яка всупереч договору чи рішення суду щодо сплати аліментів на утримання свого члена сім'ї чи колишнього члена сім'ї не сплатила відповідні кошти у повному обсязі упродовж двох місяців, починаючи з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, – вчинила злочин 1 ступеня.

Примітка. У разі законодавчих змін, що впливають на збільшення розміру аліментів, вони стягуються у розмірі, передбаченому останнім нормативно-правовим актом, без укладення нового договору чи ухвалення нового рішення суду.”

3.2. За такого підходу, повторимо, пункти 3, 4 ст. 4.6.1 “Значення термінів, вжитих у цьому Розділі” і ст. 4.6.19 “Ухилення від утримання члена сім'ї” Проекту необхідно вилучити.

3.3. Водночас важливо привернути увагу розробників Проекту до такої обставини. Для притягнення особи до відповідальності за злісне ухилення від сплати коштів на утримання члена сім'ї (ст. 4.6.8 Проекту), якщо б законодавець ухвалив його у такій версії, стане можливим за умови утворення заборгованості зі сплати аліментів у сумі 20 тис. грн (відповідно до статей 1.3.2, 1.3.4, 2.5.9 Проекту). Тобто в реальному житті ця кримінально-правова заборона “не працюватиме”, оскільки для заподіяння такої істотної (майнової) шкоди здебільшого буде замало передбачених шести місяців “злісного ухилення”, не кажучи вже про менший строк, який пропонуємо.

Мінімально гарантований розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим 50 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (ч. 2 ст. 182 СК України). Відповідно, мінімальний розмір аліментів на дитину, що має сплачувати один із батьків, становить –

діти віком до 6 років:

з 01.01.2022 р. по 30.06.2022 р. – 1050 грн;

з 01.07.2022 р. по 30.11.2022 р. – 1100,5 грн;

з 01.12.2022 р. по 31.12.2022 р. – 1136 грн;

діти віком від 6 до 18 років:

з 01.01.2022 р. по 30.06.2022 р. – 1309 грн;

з 01.07.2022 р. по 30.11.2022 р. – 1372 грн;

з 01.12.2022 р. по 31.12.2022 р. – 1416,5 грн.

Потрібно наголосити, що більшість аліментів, що сплачуються на дітей в Україні, обраховуються власне у мініальному розмірі. Тому врегулювання у Проекті таких, зокрема, питань, як розрахункова одиниця, розміри майнової шкоди, ступені тяжкості злочину потребують, очевидно, додаткового опрацювання спеціалістами Робочої групи з питань розвитку кримінального права. А взагалі, на нашу думку, для визнання завданої шкоди істотною, в аспекті досліджуваної норми,

має бути достатнім сам факт заборгованості зі сплати аліментів, а не її розмір.

4. Загалом, на нашу думку, структуру розділів Особливої частини КК України у Проекті доцільно змінити: у назвах розділів (і далі по тексту) має спочатку йтися про склади проступків, а потім – про склади злочинів. Це відповідатиме, зокрема, положенням частин 2 і 3 ст. 2.5.1 – кримінальні правопорушення залежно від ступеня тяжкості поділяються на проступки і злочини. Аналогічною має бути і побудова ст. 3.2.1 (теперішня її назва – “види покарань за злочини і проступки”).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Belogric-Kotljarevskij L, *Ocherki kursa russkogo ugolovnoho prava. Obshhaja i osobennaja chasti* (Juzhno-russkoe knigoizdatel'stvo F A Iogansona 1908) (in Russian).
2. Bojko A, *Sistema i struktura ugolovnoho prava, t I: Sistemologija i strukturalizm v sovremennoj poznavatel'noj kul'ture* (Izd-vo JuFU 2007) (in Russian).
3. Fojnickij I, *Moshennichestvo po russkomu pravu, ch 1* (Spb, v tipografii tovarishhestva “Obshhestvennaja pol'za” 1871) (in Russian).
4. Muzyka L, *Kontseptsiiia tsyvilno-pravovoi polityky Ukrainy* (PALYVODA A V 2020) (in Ukrainian).
5. Tagancev N, *Russkoe ugolovnoe pravo, t 1* (Avtograf 2001) (in Russian).
6. Zhalinskij A, *Ugolovnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental'nyj analiz* (2-e izd, Prospekt 2009) (in Russian).

Edited books

7. Ignatov A, Krasikov Ju (red), *Ugolovnoe pravo Rossii, t 1: Obshhaja chast'* (INFRA-M Norma 1998) (in Russian).

Journal articles

8. Borisova V, Krasyska L, ‘Alimony obligations of family members in the family law of Ukraine: problematic issues of theory and practice’ [2020] 27 (3) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 28 (in English).
9. Petryshyn O V, Petryshyn O O, Hyliaka O S, ‘The problem of non-implementation of judgements of the European Court of Human Rights in Ukraine in the context of the rule of law (methodological and comparative aspects)’ [2021] 28 (2) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 17 (in English).
10. Pleniuk M, Vodopian T, ‘The rights of the child in medical relations: addressing the matter of the concept’ [2020] 27 (4) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 172 (in English).
11. Tur O, Kravchuk M, Nastasiak I, Sirant M, Stetsyuk N, ‘Practice of applying international principles in private law relations’ [2021] 28 (4) Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine 223 (in English).
12. Maidanyk R, ‘Tsyvilne pravo yak sfera pryvatnoho prava Ukrainy’ (2013) 1 Pryvatne pravo 65–80 (in Ukrainian).

- Muzyka L, 'Problemy prav dytyny u simeinykh ta kryminalnykh spravakh' (2019) 5 Eurasian Academic Research Journal 31–8 (in Ukrainian).

Theses

- Mendzhul M, 'Teoretychni problemy dii pryntsyypiv simeinoho prava' (dys d-ra yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).
- Pikurov N, 'Teoreticheskie problemy mezhotraslevykh svyazey ugolovnoho prava' (dis d-ra jurid nauk, 1998) (in Russian).

Conference papers

- Gorshunov D, 'Konceptual'noe razvitie sovremennogo rossijskogo chastogo prava' v Rossijskaja pravovaja politika v sfere chastogo prava: materialy "kruglogo stola" zhurnalov "Gosudarstvo i pravo" i "Pravovaja politika i pravovaja zhizn'" (Mal'ko A, Gorshunov D red, 2011) 27 (in Russian).
- Muzyka A, Muzyka L, 'Kryminalno-pravova okhoroona prav dytyny v aspekti alimentnykh zobov'iazan' v Osoblyva chastyna Kryminalnoho kodeksu Ukrainy: systema ta zmist: materialy mizhnar. nauk. konf. (Baulin Iu, Ponomarenko Yu, Vyshnevskia I redkol, Pravo 2022) 107–9 (in Ukrainian).

Websites

- 'V Ukraini skorotyliasia kilkist borzhnykiv z alimentiv' (*Zmina*, 04.02.2019) <https://zmina.info/news/v_ukrajini_skorotilas_kilkist_borzchnikiv_po_alimentam_> (accessed: 15.10.2022) (in Ukrainian).

Anatolii Muzyka
Lesya Muzyka
Mykola Stefanchuk

CIVIL, FAMILY AND CRIMINAL LAW
IN THE ASPECT OF CHILDREN'S RIGHTS PROTECTION:
AN INTERSECTORAL APPROACH

ABSTRACT. The article contains analysis of problematic topics of protection of the rights of the child in civil and criminal law. It is stressed that the best interests of the child should be a primary consideration in all actions concerning children regardless whether undertaken by public or private institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, dealing with issues of social security. In decisions regarding children their most favorable interests must have the highest priority. In the meantime, the best interests of a child, depending on importance and nature of those interests, may outweigh the interests of parents. The author of the article identifies some landmarks in appropriate furnishing of evidences in pre-trial investigation and eventually in judicial hearings of cases on persistent failure to pay contributions (alimony) for support of children.

Based upon systematical approach, it is emphasized on inadvisability of provision within article 164 of Criminal Code of Ukraine of such feature as "persistent failure". The child has right for appropriate maintenance and upbringing by parents.

Thus, the very fact of non-fulfilment of judgement on contribution for support of children is direct violation of child's rights as natural rights, and therefore persistency does not matter in case of failure to fulfill those rights. It is worth to reduce the term of overdue

Анатолій Музика, Леся Музика, Микола Стефанчук

from 2 months to one month. As a result, the constitutional principle of equality before law will be preserved, because the child is a human too, and alimony is his or her source of livelihood (sometimes the only source).

It is stated in conclusion that failure to pay contributions (alimony) for support of children is persistent failure, since it is intended on non-fulfilling of the judgement (the fulfillment of the judgement should be in full, not partial), it lasts for a significant period of time (over 2 months in the aggregate), it happens systematically, it was not inevitable and caused outstanding contributions for child support in amount, which altogether makes the total sum of payments concerned for relevant period, such debtor committed the crime envisaged in part 1 article 164 of Criminal Code of Ukraine.

KEYWORDS: the rights of the child; indebtedness, alimony; liability; avoidance of payment.



Михайло Теплюк

доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України,
заступник Керівника Апарату Верховної Ради України –
керівник Головного юридичного управління
(Київ, Україна)
tepljuk@v.rada.gov.ua

Олексій Ющик

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
головний науковий співробітник відділу
конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
al-yus@i.ua



УДК 340

ЮРИДИЧНА ДОКТРИНА: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

АНОТАЦІЯ. У статті наголошено, що в контексті реформування правової системи необхідно розглядати не правову, а юридичну доктрину, зорієнтовану на органічну єдність держави та права, в якій право є необхідною формою функціонування держави. При цьому поняття “правова доктрина” не заперечується, однак воно має отримати своє визначення у співвідношенні з поняттям “юридична доктрина”. Стверджується, що поняття юридичної доктрини відбиває необхідність існування офіційної позиції суб’єкта здійснення політико-правових реформ щодо підходів, принципів, ідей і положень, якими визначаються мета, напрями та способи державно-правового будівництва і які становлять основу правової політики держави. Підкреслено, що серцевину юридичної доктрини повинен становити юридичний механізм публічної влади, який визначено як систему публічно-владних відносин, що включає у себе партійно-політичну, державну і самоврядну підсистеми організації та здійснення влади в суспільстві і має забезпечити цільову, функціональну й організаційну єдність публічної влади як суб’єкта національної ідеї, забезпечити поступальний і стабільний розвиток України у зовнішніх умовах нестійкого розвитку світу. Зазначено, що національна ідея є вихідним пунктом, який у юридичній доктрині має конкретизуватися через ідеї суверенної, незалежної, демократичної,

© Михайло Теплюк, Олексій Ющик, 2022

соціальної, правової держави, задекларованої в ст. 1 Конституції України. Реалізація цих ідей визначає зміст усіх реформ українського суспільства і держави. Пріоритетне значення, у формуванні поняття юридичної доктрини, має дослідження феномена публічної влади. Публічна влада здійснюється у формах держави та місцевого самоврядування, взаємодію яких визначає Конституція України, передусім на рівні її засад. Проте відсутність концептуальної єдності засадничих конституційних положень зумовлює необхідність їх зміни, яку згідно з чинною Конституцією затверджує всеукраїнський референдум.

Ключові слова: держава; право; юридична доктрина; правова доктрина; публічна влада; юридичний механізм публічної влади; національна ідея.

Конституювання України як правової держави потребує проведення низки політико-правових реформ з метою переходу суспільства до політичної системи, в якій буде сформована та функціонуватиме держава, підпорядкована принципу верховенства права (“правова держава”). Здійснення таких реформ вимагає відповідного *суб’єкта* реформ, який, по-перше, усвідомлює *поняття* правової держави; по-друге, має чітке уявлення про *правову систему*, що відповідає вказаному поняттю правової держави; по-третє, здатний визначити та здійснити державно-правові реформи, необхідні й достатні для створення належної правової системи, в якій держава буде діяти як права.

Необхідною *передумовою* появи суб’єкта зазначених реформ в Україні є високий рівень національної правової культури. Водночас натеper рівень національної правової культури є неприпустимо низьким, на що вказують вкрай високий рівень корумпованості влади, значне зростання злочинності й тотальний правовий нігілізм у суспільстві. Отже, існує суспільна потреба у формуванні національної правової культури вищого рівня, реалізація якої (потреби) вимагає зусиль суспільства і держави щодо розробки та здійснення на наукових засадах відповідної *правової політики*.

За цих умов здійснення *ефективних* політико-правових реформ потребує науково обґрунтованих рекомендацій та визначення чітких параметрів необхідних реформ і шляхів їх реалізації, формулювання *юридичної доктрини* як теоретико-директивної основи вказаної правової політики.

Однак нечисленні наукові праці з проблематики правової доктрини не складають уявлення *цілісної доктрини реформування держави*, зазвичай виходячи з поділу правової системи за галузевою ознакою¹. До того ж

¹ *Правова доктрина України, т 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція* (Петришин О заг ред, Право 2013); *Правова доктрина України, т 2: Публічно-правова доктрина України* Битяк Ю заг ред, Право 2013); *Правова доктрина України, т 3: Доктрина приватного права України* (Кузнецова Н заг ред, Право 2013); *Правова доктрина України, т 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права* (Шемшученко Ю заг ред, Право 2013); *Правова доктрина України, т 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку* (Таций В, Борисов В заг ред, Право 2013); І Семеніхін, *Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз* (Юрайт 2012);

таким собі незмінним “супутником” правової доктрини України останнім часом є так звані “міжнародні стандарти”, на які має орієнтуватися її правова система². Зокрема, С. Максимов пише:

Реформування правової системи України є складним процесом, який поєднує в собі як прагнення до відповідності світовим стандартам і гуманістичним цінностям, насамперед таким, як права людини, верховенство права і демократія, так і створення засобів для адекватної відповіді на виклики сучасного світу, пов’язані із глобалізацією, політичною нестабільністю, економічною кризою тощо. Такий процес вимагає особливої уваги до інтелектуальної основи розв’язання цих складних питань – юридичної науки в її єдності зі світоглядними та методологічними передумовами, з одного боку, та юридичною практикою – з другого. Правова наука є важливим інструментом розвитку та удосконалення права і правової системи в цілому. Найбільш концентровано прояв її практичної функції виявляється у правовій доктрині³.

Це слушне, як здається на перший погляд, міркування насправді містить у собі логічну помилку, яка веде до хибного висновку. Спершу стверджується, що особлива увага вимагається до *юридичної науки* і *юридичної практики*, а далі це поняття звужується до *правової науки* як важливого інструменту удосконалення *права* і *правової системи* загалом. Таким чином із поля зору випадає держава. Утім, *юридична наука* має справу не тільки із правом, правовою системою; предметом юридичної науки є також *держава*. А якщо вести мову про правову реформу, то це не реформа права, а реформа держави як суб’єкта управління, для якого право є *іманентною формою* його функціонування⁴.

У процесі реформи змінюється *держава* з її правовою формою, а не сама лише правова форма, яка без держави не існує, так само як і держава без неї.

Очевидно, що в контексті *реформування* правової системи необхідно розглядати не правову, а *юридичну доктрину*, зорієнтовану на органічну єдність *держави* та *права*, в якій право є *необхідною формою* функціонування держави. При цьому поняття “правова доктрина” не заперечується, однак воно має отримати своє визначення у співвідношенні з поняттям “юридична доктрина”.

Є Євграфова, ‘Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування’ (2010) 5 Право України 77–84; С Максимов, ‘Правова доктрина: філософсько-правовий підхід’ *Правова доктрина України, т 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція* (Петришин О заг ред, Право 2013) 58–93.

² *Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України* (Кубко Є заг ред, Юридична практика 2013) 608.

³ Максимов (н 1) 58.

⁴ О Ющик, *Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні* (Інститут законодавства Верховної Ради України 1997) 13–14.

Попри значну кількість наукових праць із проблематики правової держави, досі не визначено характер зв'язку між поняттями “правова держава” та “правова реформа”. Відтак здійснення правових реформ в Україні не має загального спрямування на утвердження правової державності як практичного критерію вказаних реформ.

Однією з проблем, які у зв'язку із цим необхідно вирішувати юридичній науці, є проблема формування *поняття* юридичної доктрини, яке позначається словосполученням “юридична доктрина”. Як відомо, слово “доктрина” означає систему поглядів, концепцій і положень, керівний теоретичний і політичний принцип; а слово “юридична” має значення його у словосполученні “юридична наука”, тобто наука, що вивчає властивості держави і права. У такому розумінні “юридичне” означає “державне” і “правове” в їх органічному зв'язку та взаємодії.

Отже, *юридична доктрина України – це задекларована державною владою система офіційних поглядів щодо підходів, принципів, ідей і положень, якими визначаються мета, напрями та способи державно-правового будівництва і які становлять основу правової політики держави*⁵.

Цією дефініцією у понятті юридичної доктрини визначаються такі її ознаки, як *суб'єкт* (Українська держава), *формальний статус* (офіційний акт), а також *зв'язок доктрини з практикою* (реалізація її в правовій політиці). Цю загальну дефініцію ми розглядаємо як теоретичний *вихідний пункт* для формування змісту юридичної доктрини України.

Наступна конкретизація цього поняття потребує його розгляду як органічної єдності у ньому загального, особливого та окремого – *загальнодоктринальних підходів і принципів, спеціально-доктринальних ідей і концепцій та конкретно-доктринальних парадигм і рішень*. Усі вони мають скласти теоретичну основу, науковий фундамент державної правової політики, на якому можливе розгортання прикладних досліджень, спрямованих на наукове забезпечення реформ. Таким чином юридична доктрина забезпечить *систематизоване* розуміння комплексного реформування політичної та правової систем України на науковій основі, поєднає різні ідеї перетворень на основі *наукового методу сходження від абстрактного до конкретного*.

Водночас юридичну доктрину не слід уявляти як програму або план розвитку країни взагалі. Більшою мірою вона являє собою проєкт *юридичного механізму публічної влади*, що становить лише одну зі складових програми (плану) розвитку країни і визначає зміст *правової політики*. А остання становить тільки одну з багатьох частин засад внутрішньої і зовнішньої політики України, про які йдеться у ст. 85 Конституції України⁶.

⁵ О Ющик, ‘Юридична доктрина України: актуальність і науково-методологічні основи’ (2021) 2 Право України 18.

⁶ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.10.2022).

Юридичний механізм публічної влади ми визначаємо як систему публічно-владних відносин, що включає у себе партійно-політичну, державну і самоврядну підсистеми організації та здійснення влади в суспільстві, сформовану в процесі політичної та правової реформ. Такий юридичний механізм повинен забезпечити цільову, функціональну й організаційну *єдність публічної влади як суб'єкта національної ідеї*, забезпечити поступальний і стабільний розвиток України у зовнішніх умовах нестійкого розвитку світу.

Національна ідея – це ідея суверенної, незалежної, демократичної, соціальної правової держави, задекларованої у ст. 1 Конституції України, реалізація якої становить не вигаданий, декларативний тощо, а дійсний зміст усіх без винятку реформ українського суспільства і держави. Відтак актуалізується проблема визначення *наукового поняття* власне національної ідеї. Тут ми обмежимося тим, що зазначимо: ‘...національна ідея – не уявний пункт призначення, якого необхідно прагнути коли-небудь якось дістатися, а той орієнтир, завдяки якому чітко визначаються координати руху та його належний спосіб’⁷.

Взагалі ж, проблема організації та функціонування публічної влади в Україні виявилася доволі болючою, не в останню чергу через вади юридичного механізму, який виявляється неспроможним до виконання головного обов'язку держави – утвердження і забезпечення прав людини. Життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини не стали найвищою соціальною цінністю відповідно до чинної Конституції, передусім через неефективну організацію та функціонування публічно-владних інститутів державної влади та місцевого самоврядування, що не забезпечують належних гарантій прав і свобод людини.

А неефективність організації влади стала наслідком, зокрема, відсутності продуктивних наукових розвідок щодо юридичного механізму влади в Україні. Практиці національного державотворення бракує чітких уявлень про необхідність і напрями створення та реформування владних інститутів.

На нашу думку, потребує уваги насамперед методологічний аспект у наукових дослідженнях публічної влади, адже бракує єдиного концептуального бачення необхідних Україні реформ публічної влади. Це достатньо переконливо підтверджують неефективні спроби судової, територіальної, адміністративної та інших реформ, які здійснювалися без належного наукового забезпечення, зокрема, у процесі їх законодавчого визначення.

⁷ О Ющик, ‘Національна ідея: що це? (від утопій до теорії і практики)’ Голос України (6 лютого 2021) 10–1.

Формулюванню наукового поняття “публічна влада” було присвячене свого часу спеціальне дисертаційне дослідження⁸. У ньому, зокрема, було відзначено, що будь-який суб’єкт політичної влади у процесі політичної боротьби прагне надати своїй владі в суспільстві *публічної форми*, передусім форми державної влади, через те, що політична влада належить тільки якійсь певній частині суспільства, а тому вона неспроможна виконувати функцію управління цим суспільством задля *загальносуспільних* інтересів. Ці інтереси публічна влада реалізує тією мірою, якою вони збігаються з інтересами суб’єкта політичної влади.

Основними формами публічної влади в сучасних суспільствах є державна влада, яка реалізується органами держави в процесі державного управління, та місцеве самоврядування, що реалізується його органами. Взаємодію вказаних двох форм публічної влади визначає Конституція України, найперше, на рівні її засад. Водночас відсутність концептуальної єдності засадничих конституційних положень зумовлює необхідність їх зміни, що згідно з чинною Конституцією України має бути затверджена рішенням всеукраїнського референдуму.

З цими змінами пов’язуються також зміни багатьох інших конституційних положень, тому для забезпечення системності усіх таких змін *об’єктивно* необхідним стає ухвалення *всеукраїнським референдумом чинної Конституції України в новій редакції*. Остання стає *об’єктивно* необхідною на сучасному етапі розвитку української державності – як політико-правова основа концептуального визначення політичних і правових реформ в Україні. Ухвалення всеукраїнським референдумом Конституції України в новій редакції – ключова ланка стратегії конституційного процесу, від неї залежить успішність політичної та правової реформ, а з ними й реформування економічної та інших сфер життя виключно на правовій основі.

Конституція України, ухвалена на всеукраїнському референдумі, дає змогу визначити необхідну, на нашу думку, для України парламентську форму правління, запровадити потрібні владні інститути та адміністративно-територіальний устрій України як унітарної держави.

Чи не найбільш важливим питанням втілення ідеї *демократичної* держави стає доктринальне визначення взаємовідносин держави з народом, які необхідно будувати на таких засадах: по-перше, якісного й однозначного нормативного врегулювання їх на конституційному та законодавчому рівнях; по-друге, забезпечення ефективного контролю суспільства за дотриманням відповідних конституційних норм і законів усіма суб’єктами публічної влади, особливо в частині забезпечення вільного волевиявлення народу та встановлення дійсних результатів цього

⁸ М Теплюк, ‘Конституційно-правові проблеми організації публічної влади в Україні’ (дис канд юрид наук, 2008) 208.

волевиявлення за підсумками виборів і референдуму (Як показує життя, гострота цієї проблеми лише зростає, що яскраво продемонстрували вибори у 2020 р. президента США.); по-третє, запобігання узурпації влади народу державними органами (парламентом, главою держави, урядом, судами, центральною виборчою комісією) через обов'язкове створення дієвих *юридичних механізмів* такого запобігання. Достатньо нагадати нещодавній юридичний конфлікт в Україні між органом конституційної юрисдикції та главою держави, а також інші подібні конфлікти.

Стосовно концептуального визначення *взаємодії державної влади та місцевого самоврядування* юридичною доктриною передбачається, що зазначена взаємодія ґрунтується на засадничих конституційних положеннях, згідно з якими в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (ст. 7), а органи державної влади й органи місцевого самоврядування *однаковою мірою* зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції). На нашу думку, *місцеве самоврядування* належить конституційно визначити як *самостійне здійснення влади територіальними громадами*, право на яке визнається та гарантується державою, уточнивши формулювання ст. 7 Конституції України.

Здійснення політико-правових реформ відповідно до юридичної доктрини України потребує реального дотримання принципу *конституційної законності* в діяльності усіх владних структур, тобто неухильного виконання Конституції. Це означає не тільки *імперативність* застосування конституційних норм, а й вимагає забезпечити реальну *охорону Конституції* від її протиправної зміни та інших порушень її вимог. У зв'язку із цим у новій редакції Конституції України слід передбачити окремий розділ "Охорона Конституції", на основі якого має бути розроблено і запроваджено відповідний охоронний юридичний механізм. Такий юридичний механізм утворюють конституційні положення, за якими: 1) охорона Конституції України забезпечується у реалізації принципу *конституційної законності*; 2) охорона Конституції є обов'язком держави і справою усіх громадян України; 3) забороняється припинення або зупинення дії Конституції України чи її окремих положень, а внесення змін до Конституції України або її перегляд здійснюється виключно суб'єктами та у спосіб, які визначені Конституцією України, ухваленою всеукраїнським референдумом; 4) органу конституційної юрисдикції заборонено тлумачити Конституцію України таким чином, що будуть порушені встановлені нею права і свободи людини та громадянина або інші конституційні положення; 5) закони, інші правові акти або їхні окремі положення, визнані такими, що не відповідають Конституції України, визнаються нечинними з *дня набуття ними чинності*, якщо інше не встановлено рішенням суду про їх неконституційність; 6) ма-

теріальну шкоду, завдану неконституційними актами органів державної влади або їхньою дією на підставі цих актів громадянам та юридичним особам, відшкодовує держава в установленому законом порядку, а винні керівні особи несуть кримінальну відповідальність.

Інакше кажучи, комплексна правова реформа повинна бути доповнена здійсненням *конституційної реформи*. У поняття “конституційна реформа”, на нашу думку, помилково включаються будь-які конституційні зміни; це поняття ми пов’язуємо виключно зі змінами *порядку перегляду та ухвалення Конституції* разом із запровадженням спеціального механізму її охорони. Об’єктом і предметом *конституційної реформи* є Конституція як інституційне явище, а отже, суспільні відносини щодо її ухвалення, перегляду та охорони⁹.

Сформована відповідно до її *наукового* поняття, тобто діалектичної єдності його загального, особливого та одиничного моментів, юридична доктрина України являтиме собою теоретичне систематизоване знання про системне, комплексне реформування політичної і правової систем України на наукових засадах. А *наукова обґрунтованість* проекту нового юридичного механізму публічної влади, підтверджена участю у його розробці найбільш авторитетних наукових сил (Національної академії наук України та інших), є однією з необхідних гарантій його запровадження в життя. Наступну таку необхідну гарантію становитиме народовладдя, яке перевірятиме наукові ідеї народною практикою їх реалізації та у разі необхідності, коригувати відповідно до інтересів народу.

Нарешті, кілька слів щодо співвідношення понять юридичної доктрини та правової доктрини, про яке було сказано у вступній частині.

В юридичній науці, виходячи з енциклопедичних та інших юридичних видань, учені-юристи терміном “юридична доктрина” не користуються, більш звичним для них є термін “правова доктрина”. Проте цим терміном позначають різні поняття. В одних випадках це *сукупність* (система) *наукових знань* про певне правове явище, яка входить до теорії права як її складова, а за певних умов може бути розвинута у правову теорію з більшою чи меншою мірою узагальнення.

В інших випадках правова доктрина як “сукупність наукових знань у вигляді ідеї, концепції тощо” розглядається як “важливе і життєдайне *джерело права*”, на яке посилаються судді при вирішенні конкретних справ. Із цього конструюють “широкі” та “вузькі” поняття правової доктрини. Так, зокрема,

правова доктрина у власному або вузькому розумінні являє собою певний вид юридичного дослідження та його результатів на підставі засто-

⁹ М Теплюк, ‘Конституційне визначення публічної влади – ключова ланка юридичної доктрини України’ (2021) 2 Право України 29–41.

сування особливого методу, що полягає у систематичному, аналітико-оціночному поясненні істотного змісту права: приватного, публічного, кримінального та ін. Вона представлена, насамперед, у підручниках, хрестоматіях, монографіях та коментарях до законодавства і зводиться, головним чином, до інтерпретації та систематизації положень діючого права (хоча й може містити низку історичних, філософських, соціологічних та інших посилань)¹⁰.

Юридична доктрина України *позбавлена тієї суперечливої двозначності*, якою відзначається у науці поняття “правова доктрина”: з одного боку, правова доктрина “представлена у підручниках та монографіях”, тобто *необов’язкових* навчальних і наукових джерелах, що не мають нормативного значення *позиції владного суб’єкта*; а з другого боку, правова доктрина має *обов’язкове* значення для судді при вирішенні ним конкретних справ.

Отримуючи значення акту, ухваленого парламентом у контексті “Зasad внутрішньої і зовнішньої політики України”, Юридична доктрина України міститиме *офіційну позицію* представницького органу народу і законодавчого органу держави стосовно правових ідей і доктринальних підходів, якими має керуватися публічна влада, зокрема й при вирішенні судами конкретних справ.

Висновки.

1. Поняття юридичної доктрини відбиває необхідність існування офіційної позиції суб’єкта здійснення політико-правових реформ щодо підходів, принципів, ідей і положень, якими визначаються мета, напрями та способи державно-правового будівництва і які становлять основу правової політики держави.

2. Серцевину юридичної доктрини повинен становити юридичний механізм публічної влади – як система публічно-владних відносин, що включає у себе партійно-політичну, державну і самоврядну підсистеми організації та здійснення влади в суспільстві і має забезпечити цільову, функціональну та організаційну єдність публічної влади як суб’єкта національної ідеї, забезпечити поступальний і стабільний розвиток України у зовнішніх умовах нестійкого розвитку світу.

3. Національна ідея є вихідним пунктом, який у юридичній доктрині має конкретизуватися через ідеї суверенної, незалежної, демократичної, соціальної правової держави, задекларованої в ст. 1 Конституції України. Реалізація даних ідей визначає зміст усіх реформ українського суспільства і держави. Зважаючи на це, проблема визначення наукового поняття національної ідеї набуває актуального значення для сучасної науки і практики.

¹⁰ *Правова доктрина України, т 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція* (н 1) 60–1.

4. У формуванні поняття юридичної доктрини пріоритетне значення має дослідження феномена *публічної влади*, насамперед *методологічний* аспект цього дослідження, оскільки досі бракує єдиного *концептуально-го* бачення необхідних Україні державно-правових перетворень. Публічна влада здійснюється у формах держави та місцевого самоврядування, взаємодію яких визначає Конституція України, передусім на рівні її засад. А проте відсутність концептуальної єдності засадничих конституційних положень зумовлює необхідність їх зміни, яку згідно з чинною Конституцією затверджує всеукраїнський референдум. Тому об'єктивно необхідним стає ухвалення чинної *Конституції України в новій редакції* рішенням всеукраїнського референдуму. Таке ухвалення є ключовою ланкою стратегії конституційного процесу, від якої залежить успішність політичної та правової реформ, а з ними й реформування інших сфер життя виключно на правовій основі.

А оскільки в процесі здійснення передбачених доктриною реформ необхідним є дотримання принципу конституційної законності, виконання Конституції. Цим зумовлена потреба забезпечити охорону Конституції від її протиправної зміни та інших порушень її вимог, у зв'язку з чим існує потреба в окремому розділі “Охорона Конституції”, з визначенням охоронного юридичного механізму як складової єдиного юридичного механізму публічної влади.

5. Співвідношення понять юридичної доктрини та правової доктрини дає можливість уточнити поняття останньої як складової юридичної доктрини, позбавивши поняття “правова доктрина” внутрішньої логічної суперечності та визначивши його місце у теорії права.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Semenikhyn I, *Pravova doktryna: zahalnoteoretychnyi analiz* (Iurait 2012) (in Ukrainian).
2. Yushchuk O, *Pravova reforma: zahalne poniattia, problemy zdiisnennia v Ukraini* (Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 1997) (in Ukrainian).

Edited books

3. Maksymov S, ‘Pravova doktryna: filosofsko-pravovi pidkhyd’ *Pravova doktryna Ukrainy, t 1: Zahalnoteoretychna ta istorychna yurysprudentsiia* (Petryshyn O zah red, Pravo 2013) 58–93.
4. *Pravova doktryna Ukrainy, t 1: Zahalnoteoretychna ta istorychna yurysprudentsiia* (Petryshyn O zah red, Pravo 2013) (in Ukrainian).
5. *Pravova doktryna Ukrainy, t 2: Publichno-pravova doktryna Ukrainy* (Bytiak Iu zah red, Pravo 2013) (in Ukrainian).
6. *Pravova doktryna Ukrainy, t 3: Doktryna pryvatnoho prava Ukrainy* (Kuznietsova N zah red, Pravo 2013) (in Ukrainian).
7. *Pravova doktryna Ukrainy, t 4: Doktrynalni problemy ekolohichnoho, ahrarnoho ta hospodarskoho prava* (Shemshuchenko Iu zah red, Pravo 2013) (in Ukrainian).

8. *Pravova doktryna Ukrainy, t 5: Kryminalno-pravovi nauky v Ukraini: stan, problemy ta shliakhy rozvytku* (Tatsii V, Borysov V zah red, Pravo 2013) (in Ukrainian).
9. *Problemy zastosuvannya mizhnarodnykh standartiv u pravovii systemi Ukrainy* (Kubko Ie zah red, Yurydychna praktyka 2013) (in Ukrainian).

Journal articles

10. Yevhrafova Ye, 'Doktryny ta kontseptsii u pravovii systemi Ukrainy: formy i sfery zastosuvannya' (2010) 5 Pravo Ukrainy 77–84 (in Ukrainian).
11. Tepliuk M, 'Konstytutsiine vyznachennia publichnoi vlady – kliuchova lanka yurydychnoi doktryny Ukrainy' (2021) 2 Pravo Ukrainy 29–41 (in Ukrainian).
12. Yushchik O, 'Yurydychna doktryna Ukrainy: aktualnist i naukovo-metodolohichni osnovy' (2021) 2 Pravo Ukrainy 18 (in Ukrainian).

Theses

13. Tepliuk M, *Konstytutsiino-pravovi problemy orhanizatsii publichnoi vlady v Ukraini* (dys kand yuryd nauk, 2008) (in Ukrainian).

Newspaper articles

14. Yushchik O, 'Natsionalna ideia: shcho tse? (vid utopii do teorii i praktyky)' *Holos Ukrainy* (6 liutoho 2021) 10–1 (in Ukrainian).

Mykhailo Tepliuk
Oleksii Yushchik

LEGAL DOCTRINE: TO DEFINE THE CONCEPT

ABSTRACT. The article emphasizes that in the context of reforming the legal system, it is necessary to consider not a legal doctrine, but a law doctrine focused on the organic unity of the state and law, in which law is a necessary form of state functioning. At the same time, the concept of "legal doctrine" is not denied, but it must be defined in relation to the concept of "law doctrine". It is claimed that the concept of law doctrine reflects the need for the existence of an official position of the subject of the implementation of political and legal reforms regarding approaches, principles, ideas and provisions that determine the purpose, directions and methods of state-legal construction and which form the basis of the legal policy of the state. It is emphasized that the core of the law doctrine should be the legal mechanism of public power, which is defined as a system of public-power relations, which includes party-political, state and self-governing subsystems of organization and exercise of power in society and should ensure the target, functional and organizational unity of public authorities as a subject of the national idea, to ensure the progressive and stable development of Ukraine in the external conditions of the unstable development of the world. It is noted that the national idea is the starting point, which in the law doctrine should be specified through the ideas of a sovereign, independent, democratic, social, legal state, declared in Article 1 of the Constitution of Ukraine. The implementation of these ideas determines the content of all reforms of Ukrainian society and the state. The research of the phenomenon of public power has priority in the formation of the concept of law doctrine. Public power is exercised in the forms of the state and local self-government, the interaction of which is determined by the Constitution of Ukraine, primarily at the level of its foundations. However, the lack of conceptual unity of the basic constitutional provisions necessitates their change, which, according to the current Constitution, is approved by an all-Ukrainian referendum.

KEYWORDS: state; law; law doctrine; legal doctrine; public power; legal mechanism of public power; national idea.

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ



Тетяна Фулей

кандидатка юридичних наук,
начальниця відділу наукових досліджень проблем
судочинства та науково-методичного забезпечення
суддівської освіти
Національної школи суддів України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9800-8785>
science.nsj@gmail.com

УДК 347.97

УПРОВАДЖЕННЯ ГЕНДЕРНОГО ПІДХОДУ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ ЯК СКЛАДОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

АНОТАЦІЯ. Війна вирельєфіла гендерні аспекти багатьох правовідносин (пов'язаних із мобілізацією та службою в Збройних силах України, перетином державного кордону, масовим сексуальним насильством на окупованих територіях, гендерно обумовленими способами катувань тощо), які актуалізують проблематику їх врахування при здійсненні правосуддя. Додаткову увагу до досліджень правових явищ крізь “гендерні лінзи” привертає оцінка дій керівництва держави-агресора як “ідеальний приклад токсичної маскулітності”.

Минулі етапи судової реформи свідчать, що гендерний підхід не брався до уваги, проте законодавчі зміни, секторальні “історії успіху”, міжнародні зобов'язання України давали підстави для сподівань про його врахування у новій Стратегії розвитку системи правосуддя.

Мета статті – проаналізувати Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (Стратегія) у частині, що стосується системи правосуддя крізь призму міжнародних стандартів щодо забезпечення гендерної рівності стосовно доступу до правосуддя, та за результатами аналізу сформулювати низку рекомендацій щодо впровадження гендерного підходу при реформуванні системи правосуддя.

Аналіз перелічених у Стратегії основних проблем, які зумовлюють необхідність подальшого удосконалення організації функціонування судової влади та здійснення правосуддя (усього їх дев'ятнадцять, однією з них є “перешкоди в доступі до правосуддя”) дає змогу виснувати, по-перше, про надмірну деталізацію одних проблем при надто абстрактних формулюваннях інших, по-друге, про неспівмірність масштабу перелічених проблем та їх різнопорядковість, по-третє, про фокус на органах судової влади та їхніх функціях. Порівняння їх із викликами на шляху реформування системи правосуддя, що виокремлюються іноземними дослідниками, свідчить про те, що лише окремі з них безпосередньо зазначені у Стратегії як основні проблеми, тоді як актуальність інших впливає з аналізу щорічних допові-

дей Вищої ради правосуддя про стан забезпечення незалежності суддів в Україні, водночас низка викликів (наприклад, культурні установки та практика, що призводять до порушення прав людини та недостатнє знання законодавства, зокрема й міжнародного права) взагалі не актуалізується і залишається поза увагою реформаторів, а саме вони перешкоджають ефективному доступу до правосуддя.

Загалом за результатами аналізу Стратегії можна зробити висновок, що пропонувані заходи, за невеликим винятком, не є такими, що направлені на усунення перешкод щодо доступу до правосуддя, і незважаючи на декларування урахування кращих міжнародних стандартів та практик, фактично вони не враховані, принаймні ті, які стосуються забезпечення рівного доступу до правосуддя та впровадження гендерних підходів. Тому при підготовці стратегічних документів на наступних етапах судової реформи при розробці заходів, спрямованих на усунення перешкод та покращення доступу до правосуддя, доречно враховувати міжнародні стандарти щодо усіх важливих компонентів доступу до правосуддя. Окрім цього, рекомендації охоплюють зміну підходу до судової статистики та запровадження обов'язкового збирання, опрацювання, аналізу, поширення, збереження, захисту та використання статистичних даних щодо усіх звернень жінок і чоловіків до судової системи, а також проведення наукових досліджень та соціологічних й експертних опитувань для здійснення гендерного аналізу системи правосуддя.

Ключові слова: доступ до правосуддя; гендер; гендерний підхід; міжнародні стандарти; судова реформа.

Загальновизнаною дієвою стратегією досягнення гендерної рівності є упровадження гендерного підходу, який передбачає, що гендерні перспективи та увага до гендерних проблем братимуться до уваги, зокрема, при розробці політики, розподілі ресурсів та плануванні, імплементації й моніторингу програм і проєктів¹.

Війна змусила подивитися на багато явищ крізь “гендерні лінзи”². Серед найбільш суспільно резонансних виокремимо такі:

– щодо перетину державного кордону (обмеження виїзду чоловіків 18–60 років³ – що спричинило низку електронних петицій на вебсайті Офіційного інтернет-представництва Президента України, одна з яких набрала понад 27 тис. голосів⁴ – з одного боку, і переважаюча частка жінок із дітьми серед тих, хто виїхали з України⁵ – з другого);

¹ Dictionary of terminology, used by the Council of Europe in the youth policy field, for human rights and non-formal education. Словник термінів, які використовує Рада Європи у сферах молодіжної політики, прав людини та неформальної освіти. С. 21 <<https://rm.coe.int/ukr-eng-dictionary-of-terminology-used-by-the-council-of-europe-in-the/1680a1b388>> (дата звернення: 27.08.2022).

² S L Bem, *The Lenses of Gender: Transforming the Debate on Sexual Inequality* (Yale University Press 1993) 256.

³ ‘Перетинання державного кордону під час правового режиму воєнного стану. Питання-відповідь’ (Державна прикордонна служба України) <<https://dpsu.gov.ua/ua/Peretinannya-derzhavnogo-kordonu-pid-chas-pravovogo-rezhimu-voynogo-stanu-Pitannya-vidpovid>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁴ Відповідь Президента України на електронну петицію № 22/140908-еп “Зняття обмеження щодо виїзду за кордон для чоловіків 18–60 років без військового досвіду”, розміщену на вебсайті Офіційного інтернет-представництва Президента України 19 травня 2022 року громадянкою Ю. О. Булавиною <<https://petition.president.gov.ua/petition/140908>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁵ В Гуєрра, ‘Елла Лібанова: “Наші люди б’ються за Батьківщину і за своє життя. За що б’ються росіяни, я не розумію”’ (Lb.ua, 16.07.2022) <https://lb.ua/society/2022/07/16/523304_ella_libanova_nashi_lyudi_byutsya.html> (дата звернення: 27.08.2022).

– затвердження переліку спеціальностей та/або професій, після одержання яких жінки беруться на військовий облік військовозобов'язаних⁶,
– служба жінок у Збройних силах України (нині служать понад 50 тис. жінок, із них понад 5 тис. перебувають на передовій)⁷ та оцінка їхніх переваг на війні⁸;

– масове сексуальне насильство як метод ведення війни⁹;

– гендерно обумовлені способи катувань і принизливого ставлення до військовополонених (кастрування чоловіка¹⁰ та гоління голови жінкам¹¹) та ін.

Усе це унаочило наскрізність гендерної проблематики, її “вплетеність” у широкий спектр суспільних відносин. Якщо тривалий час при реально існуючій гендерній нерівності в українському суспільстві проблема гендерної дискримінації була недостатньо актуалізована в суспільній свідомості, і носила фоновий характер¹², то війна вирельєфіла гендерні аспекти багатьох правовідносин, які – за наявності спору або неправомірної поведінки, наприклад, вчинення кримінального правопорушення – потребуватимуть їх вирішення органами правосуддя. Природно, це актуалізує питання щодо готовності (чи навпаки, неготовності) судової системи розглядати такі справи (провадження) з урахуванням гендерного контексту.

Не залишилася поза увагою гендерно забарвлена оцінка дій керівництва держави-агресора. Йдеться не лише про те, що аргументація, яка використовувалася російським військово-політичним керівництвом на виправдання вторгнення (“Нам не залишили іншого виходу”, “Нас спровокували”, “Ми були змушені”) є типовою для кривдника, що вчиняє

⁶ Про затвердження Переліку спеціальностей та/або професій, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями, після одержання яких жінки беруться на військовий облік військовозобов'язаних та Переліку спеціальностей та/або професій, споріднених з відповідними військово-обліковими спеціальностями: Наказ Міністерства оборони України від 11 жовтня 2021 р. № 313 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z1566-21#Text>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁷ Див., наприклад: ‘Маляр назвала кількість жінок в ЗСУ’ <<https://www.youtube.com/watch?v=X8ONlu0Q93E>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁸ Я Осадча, ‘Найкращі воїни – завжди роздвої’ Снайперка Олена Білозерська про службу в ЗСУ та перспективи війни’ (*Українська правда. Життя*, 17.04.2022) <<https://life.pravda.com.ua/society/2022/04/17/248251>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁹ І Заворотько, К Дученко, К Левченко, ‘Сексуальне насильство: російський метод ведення війни та політики’ (*Дзеркало тижня*, 18.04.2022) <<https://zn.ua/ukr/LAW/seksualne-nasilstvo-rosijskij-metod-vedennja-vijni-ta-politiki.html>> (дата звернення: 27.08.2022).

¹⁰ Я Прищеп, ‘Bellingcat ідентифікували росіянина, який катував і вбив українського полоненого’ (*Суспільне новини*, 05.08.2022) <<https://susilne.media/268397-bellingcat-identifikuvali-rosianina-akij-katuvav-i-vbiv-ukrainskogo-polonenogo>> (дата звернення: 27.08.2022); ‘Відео з катуванням українського військовополоненого – розпочато провадження’ (*Офіс Генерального прокурора*, 29.07.2022) <<https://www.gp.gov.ua/ua/posts/video-z-katuvannyam-ukrayinskogo-viiskovopolonenogo-rozprocatorovadzennya>> (дата звернення: 27.08.2022); ‘Тортури ножем українського полоненого. Україна вимагає справедливості’ (*BBC News Україна*, 29.07.2022) <<https://www.bbc.com/ukrainian/news-62348582>> (дата звернення: 27.08.2022).

¹¹ О Харитонов, ‘Навіщо росіяни погодили голови військовополоненим жінкам?’ (*Повага. Кампанія проти сексизму*) <<https://povaha.org.ua/navishho-rosiyany-pogolyly-golovy-vijskovopolonenym-zhinkam>> (дата звернення: 27.08.2022).

¹² *Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України* (Заповіт 2016) 208.

домашнє насильство – на кшталт “Я не хотів її бити, вона мене довела”, “Я не коїв злочин, я відповідав на образ, як міг”¹³. Гендерно обумовлений характер такого нарративу безпомилково “зчитався” із фрази “Подобається, не подобається – терпи, моя красуне” (російською “нравится, не нравится – терпи, моя красавица”¹⁴, яка прямо апелює до згвалтування та має виразний сексуалізований підтекст, що “красавица” має терпіти певні речі, які є неприємними¹⁵. До прикладу, контекст питання, адресоване речниці Білого дому¹⁶, є підтвердженням сприйняття цієї метафори як такої, що в ній ідеться про Україну. Зрештою, широкого медійного розголосу набула оцінка дій глави держави-агресора як “ідеальний приклад токсичної маскулінності”; до того ж характер цієї війни описується як “мачистський”¹⁷.

Ці та інші приклади актуалізують необхідність досліджень правових явищ крізь призму гендерної проблематики. Відчутним є певний поступ, протягом кількох років зроблений Україною на шляху просування гендерної рівності. Зауважимо, що він започаткований інституційними змінами у виконавчій владі (передусім визначенням в уряді, на рівні віцепрем’єр-міністра, особи, відповідальної за координацію гендерної політики¹⁸ та запровадженням посади Урядового уповноваженого з питань гендерної політики¹⁹), а також активною діяльністю міжфракційного об’єднання “Рівні можливості” у парламенті. Це стало потужним драйвером цілої низки законодавчих ініціатив, які суттєво змінили правове регулювання, усунувши низку гендерно дискримінаційних положень.

Найвагомішими з-поміж законодавчих змін, на нашу думку, є:

¹³ В Мазурчук, ‘Сама довела і спровокувала: головні міфи про домашнє насилля’ (Факти. Здоров’я, 29.07.2021) <<https://health.fakty.com.ua/napulsi/aktualno/sama-dovela-i-sprovokovala-golovni-mify-pro-domashnye-nasyllia>> (дата звернення: 03.08.2022).

¹⁴ ‘Путін Зеленському: “Терпи, моя красуне”’ (BBC News Україна, 08.02.2022) <https://www.youtube.com/watch?v=aelXMhN4x_M> (дата звернення: 03.08.2022).

¹⁵ “Терпи, моя красуне”: чому Путін апелює до культури згвалтування’ (Повага: кампанія проти сексизму, 08.02.2022) <<https://povaha.org.ua/terpy-moya-krasune-chomu-putin-apelyuye-do-kultury-zgvaltuvannya>> (дата звернення: 03.08.2022).

¹⁶ ‘Білий дім відповів на “терпи, красуне” Путіна: жарти про згвалтування обурюють’ (Українська правда, 10.02.2022) <<https://www.pravda.com.ua/news/2022/02/10/7323455>> (дата звернення: 03.08.2022); Press Briefing by Press Secretary Jen Psaki (The White House, 09.02.2022.) <<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/press-briefings/2022/02/09/press-briefing-by-press-secretary-jen-psaki-february-9-2022>> (accessed: 03.08.2022).

¹⁷ “Якби Путін був жінкою, він би не вторгся в Україну”. Що сказав Джонсон і як відповіли у Кремлі’ (BBC News Україна, 29.06.2022) <<https://www.bbc.com/ukrainian/news-61978800>> (дата звернення: 03.08.2022).

¹⁸ М Стрельцова, ‘І. Климпуш-Цинцадзе призначили відповідальною за координацію гендерної політики в уряді’ (Українські національні новини. Інформаційне агентство, 10.03.2017) <<https://www.unn.com.ua/uk/news/1650287-i-klimpush-tsintsadze-priznachili-vidpovidalnoyu-za-koordinatsiyu-gendernoyi-politiki-v-uradi>> (дата звернення: 27.08.2022).

¹⁹ Про Урядового уповноваженого з питань гендерної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 390 <<https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/250049925>> (дата звернення: 03.08.2022).

– скасування Міністерством охорони здоров'я України наказу № 256²⁰, який визначав перелік з 450 заборонених для жінок професій²¹;

– запровадження так званої обов'язкової 40 % гендерної квоти на виборах – ідеться про обов'язок партій, передбачений ч. 12 ст. 154 Виборчого кодексу України²² щодо виборів народних депутатів України та ч. 9 ст. 219 цього ж кодексу щодо місцевих виборів, забезпечити присутність у кожній п'ятірці кожного виборчого списку не менше двох кандидатів кожної статі;

– усунення прогалин, які обмежували права чоловіка на відпустку при народженні дитини та у догляді за дитиною²³;

– суттєве оновлення законодавства, спрямованого на запобігання та протидію домашньому насильству²⁴ та імплементацію окремих положень Стамбульської конвенції (Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS № 210))²⁵.

Водночас тривала нератифікація самої Стамбульської конвенції, спричинена не в останню чергу потужною дискредитаційною кампанією з моменту її вчинення 11 травня 2011 р., була доволі показовим маркером не лише неготовності суспільства до нормального, позбавленого стереотипів, сприйняття концепції гендера²⁶, а й такої ж неготовності навіть прихильників ратифікації.

Варто пригадати, що при розгляді Верховною Радою України у першому читанні (17 листопада 2016 р.) пакету законопроектів, пов'язаних із ратифікацією Стамбульської конвенції, його доповідачі (зокрема Н. Федорович та І. Луценко) запевняли, що із законопроекту р. № 5294 про запобігання та протидію домашньому насильству (першого із трьох,

²⁰ Про затвердження Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 р. № 256 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0051-94#Text>> (дата звернення: 03.08.2022).

²¹ Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 року № 256: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 13 жовтня 2017 р. № 1254 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1508-17#Text>> (дата звернення: 03.08.2022).

²² Виборчий кодекс України: Закон України від 19 грудня 2019 р. № 396-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>> (дата звернення: 30.10.2021).

²³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення рівних можливостей матері та батька на догляд за дитиною: Закон України від 15 квітня 2021 р. № 1401-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-20#Text>> (дата звернення: 30.10.2021).

²⁴ Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>> (дата звернення: 30.10.2021).

²⁵ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n63>> (дата звернення: 27.08.2022).

²⁶ І Славінська, 'Дмитро Кулеба: Стамбульську конвенцію не ратифікували, тому що суспільство не готове до нормального сприйняття гендеру' (Повага: кампанія проти сексизму, 30.12.2019) <<https://longread.povaha.org.ua/dmytro-kuleba-stambulsku-konventsiyu-na-ratyfikovaly-tomu-shho-suspilstvo-ne-gotove-do-normalnogo-spryinyattya-genderu>> (дата звернення: 04.05.2022).

що обговорювалися) буде вилучено термін “гендер”, і саме з такою пропозицією він був поставлений на голосування²⁷.

Згодом прийняття цього законопроекту давало підстави характеризувати законодавчі зміни щодо подолання домашнього насильства як “імплементацию без ратифікації”, оскільки проект Закону про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (законопроект р. № 0119) – який ішов третім у згаданому вище пакеті – не був прийнятий за основу і повернутий у комітет на доопрацювання²⁸. Ратифікація Стамбульської конвенції²⁹ відбулася вже в умовах правового режиму воєнного стану напередодні ухвалення Європейською радою рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в Європейському Союзі³⁰.

Безперечно, застосування при вирішення спорів нових законодавчих положень вимагатимуть від суддів суттєвого підвищення рівня їхньої гендерної компетентності. Безперечно, цьому сприяє як наявність спеціалізованих навчальних курсів для суддів³¹, так і проведення тематичних заходів, зокрема й у Верховному Суді або за участю суддів Верховного Суду, присвячених, зокрема, проблемам гендерної рівності³², доступу до правосуддя жінок, які постраждали від насильства³³ або які стикаються з дискримінацією³⁴, забезпечення гендерного балансу в суддівському середовищі³⁵ та ін.³⁶. Проте доводиться констатувати, що

²⁷ П'ята сесія Верховної Ради України VIII скликання. Засідання тридцять четверте. Сесійний зал Верховної Ради України. 17 листопада 2016 року, 10 година <<https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/6366.html>> (дата звернення: 27.08.2022).

²⁸ Там само.

²⁹ Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Закон України від 20 червня 2022 р. № 2319-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text>> (дата звернення: 03.08.2022).

³⁰ European Council conclusions, 23–24 June 2022 <<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/24/european-council-conclusions-23-24-june-2022>> (дата звернення: 27.08.2022); Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/opinion-ukraines-application-membership-european-union_en> (accessed: 27.08.2022).

³¹ Див., наприклад: *Збірка навчальних матеріалів курсу для учасників тренінгу “Гендерна рівність крізь призму заборони дискримінації у світлі практики Європейського суду з прав людини”* (ВАІТЕ 2018) 134; *Подолання гендерних стереотипів при здійсненні правосуддя. Навчальний курс (у формі тренінгу) для спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді: Науково-методичний посібник для тренерів і тренерок* (Фулей Т заг ред, ФОП Клименко О О 2021) 148.

³² ‘У Верховному Суді обговорили питання гендерної рівності’ (*Судова влада України*, 04.04.2018) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/460516>> (дата звернення: 27.08.2022).

³³ ‘Суддя ККС ВС Надія Стефанів взяла участь в обговоренні проблем доступу до правосуддя жінок, постраждалих від насильства’ (*Судова влада України*, 25.10.2018) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/583362>> (дата звернення: 27.08.2022).

³⁴ ‘Право на доступ до правосуддя жінок, які стикаються з дискримінацією, є важливою складовою принципу верховенства права’ (*Судова влада України*, 27.06.2018) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/514109>> (дата звернення: 27.08.2022).

³⁵ ‘Важливою гарантією справедливого судочинства є забезпечення гендерного балансу в суддівському середовищі’, – Надія Стефанів’ (*Судова влада України*, 19.09.2018) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/558505>> (дата звернення: 27.08.2022).

³⁶ ‘У Верховному Суді обговорили гендерний підхід у судочинстві’ (*Судова влада України*, 13.09.2021) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1177755>> (дата звернення: 27.08.2022).

окремі заходи та ініціативи на кшталт проведення круглих столів³⁷ чи навчальних заходів щодо посилення жіночого лідерства³⁸ не мають серйозного впливу ні на судову політику, ні на інституційну культуру.

Попередні етапи судової реформи свідчать, що гендерна проблематика не враховувалася ані при розробленні стратегічних та/або концептуальних документів, ані відповідно при їх реалізації. Навіть після Революції гідності при прийнятті Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки³⁹ очікувати відображення у ній інтеграції гендерного підходу було б надміру оптимістичним – на той час в Україні у жодній сфері чи галузі не було здійснено аналізу гендерного впливу та не існувало методики його оцінювання при проведенні реформ; гендерні проблеми та аспекти практично не враховувалися у стратегіях і програмах сталого розвитку, хоча про необхідність цього постійно зазначали представники громадських організацій та міжнародних проєктів технічної допомоги⁴⁰.

Водночас починаючи з 2017 р. завдяки інституційним і законодавчим змінам, про які йшлося вище, а також ухваленню низки підзаконних нормативно-правових актів, покликаних сприяти гендерному інтегруванню (варто виокремити Постанову Кабінету Міністрів України “Питання проведення гендерно-правової експертизи”⁴¹ та Наказ Міністерства соціальної політики України “Про затвердження методичних рекомендацій щодо оцінювання гендерного впливу галузевих реформ”⁴²), були підстави щодо сподівань на врахування гендерних підходів у стратегіях реформ.

Ці сподівання підкріплювалися “історіями успіху” – проведенням оцінки гендерного впливу в окремих секторах. Так, у 2017 р. Міністерство економічного розвитку і торгівлі України та Міністерство фінансів України інтегрували гендерне бюджетування у стратегію управління державними фінансами, та здійснена того ж року оцінка гендерного впливу на сектор безпеки та оборони⁴³. Ця оцінка виявила не лише низку

³⁷ ‘Результати жіночого лідерства в управлінні судом – покращення доступу до правосуддя та умов здійснення судочинства в місцевому суді’ (*Судова влада України*, 07.09.2018) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/551049>> (дата звернення: 27.08.2022).

³⁸ ‘Жіноче лідерство та професійна ефективність’ (*Національна школа суддів України*, 31.07.2018) <<http://nsj.gov.ua/ua/international/spilni-zahodi-z-programami-ta-proektami-mijnarodnoi-tehnichnoi-dopomogi/jinoche-liderstvo-ta-profesiy-na-efektivnist1>> (дата звернення: 27.08.2022).

³⁹ Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>> (дата звернення: 03.08.2022).

⁴⁰ Див.: О Суслова, *Аналіз державної політики та нормативно-правових актів на відповідність принципу рівних прав та можливостей жінок і чоловіків* (ФОП Москаленко О М, 2017) 90.

⁴¹ Питання проведення гендерно-правової експертизи: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 р. № 997 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-2018-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁴² Про затвердження Методичних рекомендацій щодо оцінювання гендерного впливу галузевих реформ: Наказ Міністерства соціальної політики України від 14 квітня 2020 р. № 257 <<https://www.msp.gov.ua/documents/5701.html>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁴³ *Оцінка гендерного впливу на сектор безпеки та оборони України 2017 року* (2017) 84.

перешкод, з якими доводилося стикатися в процесі впровадження гендерної політики (зокрема, відсутність достатньої кількості фахівців із гендерних питань, недосконалий інституційний механізм реалізації гендерної політики, потреба в постійному вдосконаленні законодавчої бази відповідно до сучасних міжнародних стандартів гендерної рівності, недостатній рівень врахування гендерних підходів у процедурах набору та утримання персоналу, відсутність умов для поєднання персоналом своєї роботи з сімейними та професійними обов'язками, гендерні стереотипи та дискримінація тощо), а й започаткувала дієву інтеграцію гендерних підходів у реформу цього сектора. Очевидним досягненням стало ухвалення Закону України від 6 вересня 2018 р. № 2523-VIII⁴⁴, що усуває дискримінацію жінок в армії (до ухвалення відомий як “законопроект № 6109”), та інституціоналізація гендерних підходів в освітньому процесі вищих навчальних закладів сектору безпеки та оборони України і розробка відповідних методичних рекомендацій⁴⁵, при презентації яких наголошувалося, що ця діяльність безпосередньо відповідає Програмі діяльності Уряду України щодо врахування гендерного компонента в усіх програмах, політиках та нормативно-правових документах (п. 1.3)⁴⁶.

Дві важливі події відбулися у вересні 2020 р. – Уряд схвалив Концепцію комунікації у сфері гендерної рівності⁴⁷, яка спрямована, серед іншого, на забезпечення рівного доступу жінок та чоловіків до правосуддя; і тоді ж Україна отримала офіційний статус учасниці “Партнерства Біарріц” – міжнародної ініціативи, започаткованої лідерами країн Групи семи (G7) з метою посилити відповідальність і консолідувати зусилля міжнародної спільноти щодо досягнення гендерної рівності⁴⁸.

Усе це дало змогу припускати, що при підготовці нової стратегії судової реформи враховуватимуться гендерні аспекти. Відтак актуальним є аналіз Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (далі – Стратегія)⁴⁹ щодо врахування у ній

⁴⁴ Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків під час проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях: Закон України від 6 вересня 2018 р. № 2523-VIII <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2523-19>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁴⁵ О Волобуєва, А В'яткіна, С Ганаба та інші, *Методичні рекомендації з інтеграції гендерних підходів у систему підготовки фахівців для сектору безпеки і оборони України* (ФОРП Клименко Ю Я 2021) 292.

⁴⁶ Підготовлено “Методичні рекомендації з інтеграції гендерних підходів у систему підготовки фахівців для сектору безпеки і оборони України” (*Урядовий портал*, 31.08.2021) <<https://www.kmu.gov.ua/news/pidgotovleno-metodichni-rekomendaciyi-z-integraciyi-gendernih-pidhodiv-u-sistemu-pidgotovki-fahivciv-dlya-sektoru-bezpeki-i-oboroni-ukrayini>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁴⁷ Про схвалення Концепції комунікації у сфері гендерної рівності: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1128-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1128-2020-%D1%80#Text>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁴⁸ Україна стала повноправною учасницею “Партнерства Біарріц” (*Офіційне інтернет-представництво Президента України*, 12.09.2020) <<https://www.president.gov.ua/news/ukrayina-stala-rovnoopravnoyu-uchasniceyu-partnerstva-biarric-63521>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁴⁹ Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 <<https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>> (дата звернення: 27.08.2022).

гендерного підходу, зокрема, у контексті забезпечення рівного доступу до правосуддя.

Окремі аспекти гендерної рівності в юридичних науках на дисертаційному рівні досліджували Н. Аніщук, О. Дашковська, Т. Ганзицька, Ю. Івченко, К. Левченко, О. Руднева (гендерна рівність у праві України). Питання міжнародно-правових стандартів гендерної рівності висвітлювалося у працях О. Дашковської, Т. Мельник, О. Уварової, Г. Христової, К. Чижмарь та інших учених. Проблематиці гендерної рівності і покращення доступу жінок до правосуддя присвячені праці таких іноземних дослідників, як Г. Алфрам, Т. Брайдгман, С. Дуглас, Е. Дюбан, Ф. ель-Зейн, І. Радічич, Ш. Чодрі та ін. У цьому контексті варто згадати також публікації Комісії гендерної рівності Ради Європи, серед яких для цілей врахування у процесі судової реформи на особливу увагу заслуговує огляд стандартів гендерної рівності Ради Європи (2020 р.)⁵⁰ та дослідження щодо перешкод, засобів юридичного захисту та кращих практик щодо доступу жінок до правосуддя в окремих країнах Східного Партнерства, зокрема й Україні (2017 р.)⁵¹, і довідник для юристів-практиків (2018 р.)⁵² та ін. Безперечно, про деякі проблеми можна виснувати також з аналізу практики Європейського суду з прав людини (оновленої 2022 р.)⁵³.

Серед найбільш помітних публікацій, у яких розкриваються різноманітні аспекти співвідношення гендера і правосуддя, виокремимо праці М. Вулкока, Е. Гордон⁵⁴, Н. Гертнер, Д. Десаї, Ш. Квест⁵⁵, С. Кенні, Т. Марчіорі, Л. Моєр, М. Моліно⁵⁶, Ш. Разаві, Е. Раклі, М. Халілович⁵⁷, Х. Хан-

⁵⁰ Gender Equality and Women's Rights – Council of Europe Key Standards (2020) <<https://rm.coe.int/key-coe-standards/16809f22fb>> (accessed: 27.08.2022).

⁵¹ Barriers, Remedies and Good Practices for Women's Access to Justice in Ukraine: Council of Europe, August 2017. 34 p. <<https://rm.coe.int/ukraine-barriers-remedies-and-good-practices/168075fd54>> (accessed: 27.08.2022).

⁵² Choudhry Shazia, 'Women's Access to Justice: A Guide for Legal Practitioners' (2018) <<https://rm.coe.int/factsheet-womens-access-to-justice/16808ff44e>> (accessed: 27.08.2022).

⁵³ European Court of Human Rights. Factsheet – Gender equality (July 2022) <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_Equality_ENG.pdf> (accessed: 27.08.2022).

⁵⁴ DCAF, OSCE/ODIHR, UN Women (2019) "Justice and Gender", in Gender and Security Toolkit. Geneva: DCAF, OSCE/ODIHR, UN Women. 76 <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/GSToolkit_Tool-4%20EN%20FINAL_1.pdf> (accessed: 27.08.2022); Eleanor Gordon. "Justice and Gender", in Gender and Security Toolkit. Geneva: DCAF, OSCE/ODIHR, UN Women (2019) <<https://www.osce.org/files/f/documents/8/9/442525.pdf>> (accessed: 27.08.2022).

⁵⁵ Shelby Quast, "Justice Reform and Gender" *Gender and Security Sector Reform Toolkit* (Megan Bastick, Kristin Valasek, eds, DCAF, OSCE/ODIHR, UN-INSTRAW, 2008) <https://www.files.ethz.ch/isn/143084/Tool%2004_Justice%20Reform%20and%20Gender.pdf> (accessed: 27.08.2022).

⁵⁶ Maxine Molyneux, Shahra Razavi (ed), *Gender Justice, Development, and Rights* (United Nations Research Institute for Social Development. Democracy, Governance and Human Rights Programme. Paper Number 10. January 2003) 37.

⁵⁷ M Halilović, H Huhtanen, *Gender and the Judiciary: The Implications of Gender within the Judiciary of Bosnia and Herzegovina. Research Report* (DCAF 2014) 114 <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Gender_Judiciary_ENG%20FINAL.pdf> (accessed: 27.08.2022); M Halilović, H Huhtanen, *Gender and the Judiciary: Selected findings and recommendations on the Implications of gender within the judiciary of Bosnia and Herzegovina* (DCAF/Atlantic Initiative 2014) 24 <https://atlanticinitiative.org/wp-content/uploads/2018/03/Gender_and_the_Judiciary_engl-1.pdf> (accessed: 27.08.2022).

танен, С. Хер, Р. А. Чонгсон, Г. Шоу, У. Шульц⁵⁸. Хоча аналіз іноземних публікацій дає підстави для висновку, що врахування гендерної проблематики в процесі реформування системи правосуддя є одним із актуальних напрямів серед спектру досліджень “гендер і правосуддя”, про що свідчать праці, зокрема, Е. Гордон, Ш. Квест, М. Халіловіч та Х. Хантанен, доводиться констатувати, що у вітчизняній фаховій літературі ця проблематика досі залишалася поза належною увагою.

Мета дослідження – проаналізувати Стратегію (у частині, що стосується системи правосуддя) крізь призму міжнародних стандартів щодо забезпечення гендерної рівності стосовно доступу до правосуддя (викладених, зокрема, у Загальній рекомендації № 33 щодо доступу жінок до правосуддя (CEDAW/C/GC/33) та Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки), та за результатами аналізу сформулювати низку рекомендацій щодо впровадження гендерного підходу при реформуванні системи правосуддя.

Як зазначено у загальних положеннях, Стратегія визначає пріоритети удосконалення положень законодавства у сфері судоустрою, статусу суддів, судочинства та інших інститутів правосуддя, а також впровадження невідкладних заходів для забезпечення позитивних зрушень у функціонуванні відповідних правових інститутів. Її метою є практичне утвердження принципу верховенства права, ефективного і справедливого судочинства, зміцнення функціональних основ організації судової влади відповідно до стандартів захисту прав людини та цінностей, визначених Конституцією України та міжнародно-правовими зобов'язаннями України.

Водночас згадане у загальних положеннях Стратегії *врахування європейських стандартів та кращих міжнародних практик* при викладенні напрямів і заходів безпосередньо передбачено у Стратегії лише двічі й обидва рази – у контексті вимог щодо змісту та обсягу розкриття інформації, отриманої чи створеної під час здійснення процедур конкурсів, кваліфікаційного оцінювання чи дисциплінарного провадження, при оприлюдненні рішень кваліфікаційних і дисциплінарних органів (пункти 4.2.1 та 4.4). Незважаючи на задеклароване положення, що Стратегія визначає основні засади та напрями подальшого сталого функціонування та розвитку системи *правосуддя з урахуванням кращих міжнародних стандартів і практик*, аналіз Стратегії дає змогу висувати, що фактично вони не беруться до уваги – щонайменше ті стандарти, які стосуються забезпечення доступу до правосуддя із врахування гендерних підходів.

Обґрунтуємо ці висновки із посиланням на конкретні положення Стратегії.

⁵⁸ Ulrike Schultz, Gisela Shaw (ed), *Gender and Judging* (Hart Publishing 2013) 640.

*Виклики на шляху реформування системи правосуддя
в основні проблеми, перелічені у Стратегії*

Для початку порівняємо перелічені у Стратегії основні проблеми, які зумовлюють необхідність подальшого удосконалення організації функціонування судової влади та здійснення правосуддя (усього їх дев'ятнадцять), із викликами на шляху реформування системи правосуддя, які наводяться іноземними дослідниками, передусім Ш. Квест, у відомому дослідженні для Женевського центру демократичного контролю за збройними силами (*Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces – DCAF*)⁵⁹. Таке порівняння дає змогу дійти висновків, по-перше, про надмірну деталізацію у Стратегії одних проблем при надто абстрактних формулюваннях інших, по-друге, різнопорядковість, неспівмірність масштабу перелічених у Стратегії проблем, їх різну значущість, і по-третє, про акцентування на органах судової влади та їх функціональній недосконалості.

На підтвердження цих висновків наведемо кілька прикладів. Так, у чотирьох із дев'ятнадцяти перелічених у Стратегії проблем ідеться про неефективність системи/механізмів (системи фінансового, матеріально-технічного та соціального забезпечення гарантій незалежності судової влади; процесуальних механізмів касаційного оскарження та формування єдиної судової практики в застосуванні закону судами України; механізмів притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; механізмів судового контролю за виконанням судових рішень). Ще у чотирьох ідеться про недосконалість (існуючої системи місцевих судів; системи органів судової влади, організації їхньої діяльності) або функціональну недосконалість (системи органів суддівського врядування та самоврядування; системи адвокатури). Щонайменше три із перелічених у Стратегії проблем пов'язані з "кадровим голодом" у судах (нездійснення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі – ВККС) своєї діяльності; нестача суддів у місцевих та апеляційних судах, надмірне навантаження на суддів у судах усіх рівнів; надмірно складні процедури проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді).

Водночас у Стратегії лише двічі згадані проблеми осіб/органів, що є користувачами, а не частиною судової системи або суміжних інституцій, це – перешкоди в доступі до правосуддя та низький рівень суспільної довіри до органів судової влади та прокуратури – проте саме ці проблеми за масштабом, вагою і суспільними наслідками співмірні з усіма внутрішньосудовосистемними дисфункціями, разом узятими, а можливо, перевершують їх.

⁵⁹ Shelby Quast (n 55) 2.

Проаналізувавши виклики, пов'язані з реформуванням системи правосуддя⁶⁰, у їхній проєкції на український контекст, зазначимо, що можна виокремити три типи викликів: 1) які актуальні для України та безпосередньо зазначені у Стратегії як основні проблеми; 2) які актуальні для України (що підтверджується аналізом щорічних доповідей Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) про стан забезпечення незалежності суддів в Україні), проте як основні проблеми у Стратегії безпосередньо не згадані; 3) які не актуалізуються, передусім через необізнаність або відсутність належної уваги до проблематики.

До першого типу – тобто викликів на шляху реформування, які в Стратегії зазначені як основні проблеми – належать, до прикладу, нестача суддів у місцевих та апеляційних судах, надмірне навантаження на суддів у судах усіх рівнів; недоброчесність окремих суддів, працівників органів та установ судової влади, випадки толерування корупційних проявів.

До другого типу викликів – які для України актуальні, проте у Стратегії безпосередньо не згадуються як проблеми – належать, наприклад, відсутність відповідних ресурсів (приміщень, залів судових засідань тощо (щоправда, у Стратегії йдеться про недостатній рівень упровадження цифрових технологій у здійсненні правосуддя), відсутність незалежності і невторчання у діяльність судів – це, як зазначено вище, вбачається зі щорічних доповідей ВРП про стан забезпечення незалежності суддів в Україні⁶¹.

Однак більшість викликів на шляху реформування системи правосуддя (наведених Ш. Квест) не згадані у Стратегії як основні проблеми. На нашу думку, це далеко не в усіх випадках свідчить про їхню неактуальність для України – частіше йдеться про неврахування таких викликів через їхню недооцінку, необізнаність, небажання або інші причини. Навпаки, окремі виклики, на наше переконання, є доволі серйозними, однак вони залишаються поза увагою реформаторів та які не розглядаються ними як пріоритети. Наприклад, було б перебільшенням стверджувати, що повільні темпи змін або наявність традиційних/релігійних систем або практик, які конкурують з офіційною, неактуальні для України.

Так, культурні установки та практики, що призводять до порушень прав людини, або недостатнє знання міжнародних зобов'язань і національного законодавства не ідентифікуються як перешкоди судовій реформі чи проблеми, які потребує вивчення та вирішення. Проте лише у 2020 р. (оберемо цей рік як такий, що передував ухваленню Стратегії) на розгляді в Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ) пере-

⁶⁰ Shelby Quast (n 55) 2.

⁶¹ Вища Рада Правосуддя. Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні. Щорічна доповідь за 2020 рік. Затверджено рішенням Вищої ради правосуддя від 5 серпня 2021 року № 1797/0/15-21 <https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid_za_2020_rik_pro_stan_zabezpechennya_nezalezhnosti_suddiv_v_ukrayini.pdf> (дата звернення: 27.08.2022).

бувало 10 250 заяв, що становило 16,7 % від загальної кількості⁶², і ним констатовано порушення Україною своїх зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) у 82 із 86 ухвалених рішень⁶³; усього ж із часу ратифікації Конвенції у 1997 р. – у 1465 з 1499 рішень⁶⁴.

Безперечно, не всі порушення зумовлені дисфункціями судової системи, проте трапляються і суддівські помилки. Так, рішення ЄСПЛ у справі “Левчук проти України”, у якому констатовано порушення Україною ст. 8 Конвенції, зокрема через те, що ‘реакція цивільних судів на позов заявниці про виселення її колишнього чоловіка не відповідала позитивному обов’язку держави забезпечити заявниці ефективний захист від домашнього насильства’ (п. 90)⁶⁵, не лише вкотре привернуло увагу до проблематики боротьби з цим явищем, що має виразне гендерне “обличчя”, а й висвітило проблему застосування судами застарілих законодавчих положень, що є перешкодою для забезпечення доступу до правосуддя⁶⁶.

Доречно нагадати, що культурні установки, які тісно пов’язані з цінностями, ставленнями, нормами та упередженнями, а також культурні бар’єри, страх і сором впливають на доступ до правосуддя, так само як і дискримінаційне ставлення та стереотипні ролі жінок як опікунок і чоловіків як годувальників, які досі збережено в цивільному та сімейному праві багатьох країн. Як зазначено у п. 54 Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки:

Ці бар’єри можуть бути збережені під час розслідувань та судових засідань, особливо у випадках гендерно зумовленого насильства, та призводити до високого рівня непорозуміння і навіть недостатнього висвітлення подій. Їхній вплив є ще більш суттєвим на жінок, що зазнають численних перехресних форм дискримінації⁶⁷.

Також не буде перебільшенням стверджувати, що в Україні існують усталені традиції, які конкурують з офіційною системою та навіть намагаються “легітимізуватися” через неї. Наприклад, колегія суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду відхилила доводи касаційної скарги про те, що в Україні існує звичай, відповідно до якого родичі для приховування майна від інших осіб укладають між собою

⁶² European Court of Human Rights. Annal Report 2020, p. 8 <https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2020_ENG.pdf> (дата звернення: 27.08.2022).

⁶³ Ibid 163.

⁶⁴ Ibid 165.

⁶⁵ Левчук проти України (Levchuk v. Ukraine): рішення Європейського суду з прав людини від 3 вересня 2020 р., заява № 17496/19 <<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-207637>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁶⁶ Т Фулей, ‘Застосування судами застарілих законодавчих норм як перешкода для забезпечення доступу до правосуддя’ (2021) 2 Підприємництво, господарство і право 185–93.

⁶⁷ Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки <<https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4>> (дата звернення: 27.08.2022).

удавані правочини⁶⁸. На нашу думку, спроба позивача у судовому порядку визнати укладення удаваного правочину як усталений правовий звичай є досить красномовною. Аналогічними можуть бути спроби видати за правовий звичай порушення, пов'язані з виплатою заробітної плати “в конвертах”⁶⁹ чи несплату податків. Про необхідність врахування чинника конкуренції традиційних чи релігійних відносин із правовими свідчить активний спротив релігійних організації імплементації Стамбульської конвенції⁷⁰.

Тому до третього типу – викликів на шляху реформування системи правосуддя, які для України є актуальними, проте не перебувають у фокусі уваги – ми відносимо: конкурування правових структур із різних систем – офіційних, традиційних чи релігійних; культурні установки та практики, що ведуть до порушення прав людини та недостатнє знання законодавства, зокрема й міжнародного права, та основних процедур. Ці виклики значною мірою перешкоджають ефективному доступу до правосуддя.

*Доступ до правосуддя як одна з основних проблем у Стратегії:
змістове наповнення*

Як було зазначено вище, серед основних проблем, перелічених у Стратегії, “перешкоди в доступі до правосуддя” наведено поряд із такими проблемами, як нездійснення ВККС своєї діяльності та неможливість відновлення її роботи без удосконалення законодавства; недосконалість існуючої системи місцевих судів; неефективність системи фінансового, матеріально-технічного та соціального забезпечення гарантій незалежності судової влади; недосконалість системи органів судової влади, організації їх діяльності, зокрема і щодо фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів усіх рівнів; функціональна недосконалість системи органів суддівського врядування та самоврядування тощо, що начебто свідчить про їхню однопорядковість, співмірність. Водночас ці явища – різного порядку.

У той час як нездійснення діяльності чи функційна недосконалість певних органів є інституційними дисфункціями судової системи, доступ до правосуддя передусім розглядається як один із необхідних елементів, характерних як для “верховенства права”, так і для “правової держави”,

⁶⁸ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 4 серпня 2022 р. у справі № 607/5148/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105693591>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁶⁹ Г Пилипенко, ‘Зарплата “в конверті”: аналіз судової практики’ (07.02.2022) <https://biz.ligazakon.net/analytics/205773_zarplata-v-konvert-analz-sudovo-praktiki> (дата звернення: 27.08.2022).

⁷⁰ ‘Рада Церков підтримує ініціативи, спрямовані на денонсацію Стамбульської конвенції’ (28.07.2022) <<https://vrciro.org.ua/ua/news/uccro-supports-initiatives-aimed-at-denunciation-of-the-istanbul-convention>> (дата звернення: 27.08.2022).

щодо яких на європейському континенті досягнуто консенсусу⁷¹. Ухвалення Європейською комісією “За демократію через право” (Венеційською комісією) Доповіді “Верховенство права” (2011 р.) та її переклад українською мовою⁷², а також подальше схвалення як окремого документу Контрольного переліку питань щодо верховенства права (англ. *Rule of Law Checklist*)⁷³, який у перекладі українською мовою (авторства С. Головатого) отримав назву “Мірило правовладдя”⁷⁴ (2016 р.) сприяли сприйняттю як науковою спільнотою, так і суспільством “доступу до правосуддя” саме у такому ключі – як елементу (складової) верховенства права та правової держави.

Оскільки вітчизняні науковці використовують різну термінологію й аналізують низку понять (зокрема, “доступ до правосуддя”, “право на доступ до правосуддя”, “право на доступ до суду” та “доступність правосуддя”), а існуючі в українській юридичній науці підходи до цих понять вже були предметом аналізу⁷⁵, для цілей цієї статті обмежимося міркуванням, підтримавши вже висловлену у фахових публікаціях точку зору, що забезпечення доступу до правосуддя слід розглядати як позитивне зобов’язання держави, якому кореспондує низка прав, зокрема право особи на справедливий суд, на ефективний засіб правового захисту, на недискримінаційне поводження та ін.⁷⁶

Відтак, оскільки покращення доступу до правосуддя є першим серед п’яти напрямів у Стратегії, проаналізуємо запропоновані у ній заходи саме крізь призму позитивного зобов’язання держави щодо забезпечення доступу до правосуддя, що впливає не лише із міжнародних зобов’язань України, а й національного законодавства – варто навести хоча б положення ч. 3 ст. 7 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” про те, що доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України⁷⁷.

Зауважимо, що поряд із покращенням доступу до правосуддя іншими чотирма напрямами Стратегії є: зміцнення незалежності судової влади

⁷¹ Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jowell, Mr Kaarlo Tuori. CDL-AD(2011)003rev <<https://rm.coe.int/1680700a61>> (accessed: 27.08.2022).

⁷² Верховенство права. Доповідь: Європейська комісія “За демократію через право” (Венеційська комісія). Страсбург, 4 квітня 2011 року. Доповідь № 512/2009. CDL-AD(2011)003rev. Ориг. англ. (2011) 10 Право України 168–84.

⁷³ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016). CDL-AD(2016)007.

⁷⁴ Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій: Європейська комісія “За демократію через право” (Венеційська комісія). Страсбург, 18 березня 2016 року. Дослідження № 711/2013. CDL-AD(2016)007. Ориг. англ. Неофіційний переклад.

⁷⁵ Р Москаль, “Вимоги верховенства права стосовно доступу до правосуддя” (2020) 2 Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ 39–41.

⁷⁶ Там само 41.

⁷⁷ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>> (дата звернення: 27.08.2022).

та підзвітності суспільству; суддівська кар'єра та відповідальність суддів; система органів прокуратури й удосконалення інституту адвокатури⁷⁸.

Аналіз заходів, які необхідно забезпечити з метою покращення доступу до правосуддя, відповідно до п. 4.1 Стратегії, дає змогу висувати, що вони, на нашу думку, доволі опосередковано дотичні до вирішення цієї проблеми. Так, три із п'яти піднапрямів стосуються *реорганізації місцевих судів (нова судова карта)* (п. 4.1.1), *діяльності Верховного Суду* (п. 4.1.2) та *вищих спеціалізованих судів* (п. 4.1.3), і лише окремі заходи *щодо судочинства* (п. 4.1.4) та розвитку альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів (п. 4.1.5) мають безпосередній стосунок до доступу до правосуддя.

Серед них виокремимо такі:

- удосконалення методики визначення ставок судового збору для окремих категорій справ з метою усунення перешкод для доступу до правосуддя;

- удосконалення законодавства з метою запровадження дієвих механізмів запобігання зловживанню учасниками процесу своїми процесуальними правами, ефективних інструментів реагування на неналежну поведінку учасників судового процесу, що призводить до затягування розгляду справи;

- запровадження інституту скарги на недотримання розумних строків розгляду справ у судах та у подальшому – інституту виплат компенсацій учасникам судового процесу за порушення розумних строків розгляду справ за рахунок державного бюджету.

Однак переважна більшість заходів *щодо судочинства* стосуються власне інституційних процесів всередині судової системи, наприклад:

- запровадження інституту тимчасового відкликання судді з відставки (за його згодою) за рішенням ВРП стосовно суддів, які на момент виходу у відставку за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердили відповідність займаній посаді (здатність здійснювати правосуддя у відповідному суді) та відповідають критеріям доброчесності;

- врегулювання питання щодо надання судді безпосереднього доступу до автоматизованих інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування;

- визначення у процесуальних кодексах категорій справ, які переглядаються апеляційними судами одноособово та категорій судових рішень (якими не завершується розгляд справи), що ухвалюються судом касаційної інстанції одноособово;

⁷⁸ Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (н 49).

– перегляд у процесуальних кодексах положень щодо категорій справ, які розглядаються апеляційними судами як судами першої інстанції, з метою передачі цих справ у місцеві суди тощо.

Безперечно, можна дотримуватися позиції, що усе, що відбувається у державі – починаючи з адміністративного-територіального устрою і місця розміщення суду, наявності транспортної системи і розкладу роботи транспорту і завершуючи змістом навчальних програм із правознавства у середній школі – стосується доступу до правосуддя – і наводити численні аргументи на обґрунтування саме такого широкого підходу.

Однак зауважимо, що відповідно до міжнародних стандартів, викладених, зокрема, у Загальній рекомендації № 33 щодо доступу жінок до правосуддя (CEDAW/C/GC/33), для забезпечення доступу до правосуддя необхідними є шість взаємопов'язаних і важливих компонентів – 1) можливість захисту прав у судовому порядку; 2) наявність судових та квазісудових органів, їх утримання та фінансування; 3) доступність (фінансова та фізична) й адаптованість до потреб осіб, включаючи тих, які стикаються з міжсекторальною чи комбінованою формами дискримінації; 4) добра якість судової системи, здатної до гендерно-чутливого вирішення спорів; 5) надання засобів – можливості отримати від судової системи життєво необхідний захист та адекватне відшкодування; 6) підзвітність судової системи, що забезпечується через моніторинг діяльності судової системи, та її працівників, а також їхньої юридичної відповідальності у справах, де вони порушують закон⁷⁹. Тому видається, що заходи, спрямовані на покращення доступу до правосуддя, мають стосуватися не лише “наявності” судових органів, альтернативних можливостей врегулювання спорів та фізичної доступності (припускаючи, що нова карта судів, збільшення кількості суддів та інші заходи цьому сприятимуть) – а саме такі типи заходів переважають у Стратегії, – але й інших необхідних компонентів доступу до правосуддя, окремі з яких цілковито випущені з поля зору.

Для порівняння, перелік дій щодо забезпечення рівного доступу жінок до правосуддя, наведений у Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки⁸⁰, дає змогу виснувати, по-перше, що Рада Європи, членом якої Україна є з 1996 р., розглядає питання доступу до правосуддя передусім у контексті досягнення Цілей сталого розвитку (*Sustainable Development Goal*), проголошені Резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 25 вересня 2015 р. № 70/1, та з урахуванням Загальної рекомендації № 33 щодо доступу жінок до правосуддя (CEDAW/C/GC/33), тобто наведених вище шести взаємопов'язаних

⁷⁹ Committee on the Elimination of Discrimination against Women. General recommendation on women's access to justice. CEDAW/C/GC/33. 23 July 2015.

⁸⁰ Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки, п. 56 (н 67).

компонентів. Варто зауважити, що підтримуючи глобальні цілі сталого розвитку, Указом Президента України затверджено Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року, що є орієнтирами для розроблення проєктів прогнозних і програмних документів, проєктів нормативно-правових актів з метою забезпечення збалансованості економічного, соціального й екологічного вимірів сталого розвитку України⁸¹. Одна з Цілей сталого розвитку – Ціль 5 – стосується забезпечення гендерної рівності. Сприйняття її як такої, що не стосується судової системи чи правосуддя – якщо таке існує – є помилковим, оскільки усі цілі стосуються зростання рівня та якості життя і додержання прав людини.

По-друге, конкретні дії, визначені у Стратегії гендерної рівності Ради Європи, свідчать про велику увагу до досліджень і збирання даних, згрупованих за ознакою статі, з метою усунення прогалин та браку даних; розповсюдження добрих практик для зменшення перешкод і сприяння доступу до правосуддя; усунення шкідливого впливу гендерних стереотипів на прийняття судових рішень – через дослідження, моніторинг, навчання, освіту, нарощення спроможностей та просування добрих практик на національному рівні згідно з документами Ради Європи й міжнародним правом; розробки та поширення різноманітних навчальних інструментів і матеріалів щодо питань гендерної нерівності; моніторингу судових рішень для підвищення поінформованості та забезпечення кращого розуміння з боку професійних юристів проблем, пов'язаних із доступом жінок до правосуддя, зокрема судових стереотипів та захисту від гендерно зумовленого насильства і дискримінації та ін.

Доводиться констатувати, що подібні заходи у напрямі 4.1 Стратегії цілковито відсутні. За поодиноким винятком (наприклад, “посилення уваги до потреб учасників судового процесу з метою покращення доступу до правосуддя та сприяння сприйняттю людьми суду як органу, який вирішує спір і захищає права та інтереси” та “врегулювання на законодавчому рівні питання підтримки учасників судового процесу з числа осіб, які постраждали від домашнього чи сексуального насильства, та осіб, які стали свідками (очевидцями) такого насильства” у п. 4.2.3 “Щодо взаємодії із суспільством”, що є складовою напряму 4.2. “Зміцнення незалежності судової влади та підзвітності суспільству”, у Стратегії не згадується людина, постраждалі особи, вразливі групи (так, з усіх вразливих категорій осіб згадано лише жестомовних осіб у п. 4.1.4).

Загалом за результатами аналізу Стратегії можна зробити висновок, що запропоновані заходи, за невеликим винятком, не є такими, що направлені на усунення перешкод щодо доступу до правосуддя, а сама Стратегія не є людиноцентричною. Системоцентрична спрямованість доку-

⁸¹ Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>> (дата звернення: 27.08.2022).

мента, за якої у центрі перебуває система та її органи, а реформування полягає у перерозподілі функціоналу всередині системи, разюче відрізняється від людиноцентричного підходу, який базується на потребах людей і спрямований на вирішення проблем у доступі до правосуддя, які мають для них найбільше значення⁸². Відсутність людини в центрі призводить до неврахування її ознак і характеристик, відтак не враховуються потреби жінок і чоловіків різного віку, стану здоров'я, етнічної належності тощо.

Водночас врахування конкретних потреб різних верст суспільства у доступі до правосуддя є загально визнаним міжнародним стандартом. Доречно пригадати, що розвиток концепції “доступ до правосуддя” (англ. *access to justice*), основні положення якої розроблені у 1960–1970-х роках представниками так званого “флорентійського проєкту доступу до правосуддя” (*Florence Access to Justice Project*), розпочався шляхом аналізу бар'єрів, з якими стикаються насамперед соціально вразливі та незаможні особи.

Беручи до уваги наведене, на наступних етапах судової реформи при підготовці стратегічних документів варто проаналізувати перешкоди у доступі до правосуддя різних категорій та груп осіб, і врахувати наявні міжнародні стандарти щодо взаємопов'язаних і важливих компонентів доступу до правосуддя при розробці відповідних заходів, спрямованих на усунення цих перешкод та забезпечення рівного доступу до правосуддя.

Важливість врахування гендерних аспектів при проведенні судової реформи

Необхідність врахування гендерних аспектів у процесі реформування системи правосуддя зумовлене, серед іншого, їхнім тісним зв'язком із безпекою. Стать є одним із найважливіших факторів, що визначають нерівність у суспільстві, нею зумовлені різні владні повноваження, загрози, безпека чи небезпека, різні можливості доступу до послуг суб'єктів забезпечення безпеки та правосуддя. Тому, як зауважує Г. Миртінен, забезпечення безпеки та рівного доступу до правосуддя, зокрема й для історично та соціально відчужених або незахищених груп населення, є основним аспектом обов'язку інституцій сектору безпеки та правосуддя із захисту людей і держави в рамках належного управління⁸³.

⁸² “Впровадження людиноцентричного підходу до правосуддя в Україні” <<https://ldn.org.ua/event/vprovadzhenia-liudynotsentrychnoho-pidkhodu-do-pravosuddia-v-ukraini>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁸³ DCAF, ОБСЄ/БДІПЛ, ООН Жінки (2019 рік), “Управління сектором безпеки, реформа сектору безпеки та гендерні питання”, Збірник інформаційно-методичних матеріалів “Гендерні питання у секторі безпеки” (DCAF, ОБСЄ/БДІПЛ, ООН Жінки 2019) 7 <<https://www.osce.org/files/f/documents/a/b/468957.pdf>> (дата звернення: 27.08.2022).

Крім того, метою правосуддя є захист прав людини. Підхід до розробки програм розвитку, заснований на правах людини, та гендерний підхід розглядаються як несуперечливі і взаємодоповнюючі, вони мають багато спільного – наприклад, фокус на виявленні вразливих груп і потребу в аналізі даних, згрупованих за статтю⁸⁴. Взаємозв'язок між упровадженням гендерного підходу і міжнародною системою прав людини, а також включення гендерної перспективи в систему правосуддя і механізми просування та захисту прав людини на рівні ПРООН має понад двадцятилітню історію – перше видання з впровадження гендерного підходу з описом методології та прикладами з різних секторів підготовлене у 2002 р.

Таким чином, правосуддя нерозривно пов'язане з безпекою та правами людини, оскільки надійна система правосуддя захищає і змушує дотримуватись прав людини, також служить фактором стримування для тих, хто здатен їх порушувати через невідворотність покарання. Беручи до уваги, що для різних людей характерні різні потреби в сфері безпеки, залежно від таких факторів, як етнічне походження, стать, вік, матеріальне становище, сексуальна орієнтація, стан здоров'я тощо; тому реформи у сфері правосуддя вимагають врахування особливих потреб різних груп, й інтеграція гендера має бути одним з основних його напрямів⁸⁵.

Ш. Квест у публікації, підготовленій на запит *DCAF*, наводить низку причин, чому гендерні аспекти важливо враховувати під час реформування системи правосуддя, зокрема: забезпечення виконання державою своїх зобов'язань у рамках міжнародного права; врахування конкретних потреб різних верст суспільства у відправленні правосуддя; забезпечення довіри до системи правосуддя; забезпечення репрезентативності і легітимності системи правосуддя; посилення захисту прав людини, зокрема й від дискримінації; гарантія неминучості покарання для осіб, винуватих у гендерно зумовленому насильстві; забезпечення рівного доступу до правосуддя; посилення контролю над системою правосуддя і моніторингу її діяльності⁸⁶. Дослідниця також пропонує дев'ять компонентів врахування гендера в реформі системи правосуддя (так зване *The nine Ps⁸⁷ of gender and justice reform*):

1) планування (*planning*) – включення гендерної перспективи в початковий та усі наступні етапи реформування системи правосуддя, а також залучення заінтересованих суб'єктів;

⁸⁴ *Практическое руководство по внедрению гендерного подхода. Методология. Обзор по секторам. Сборник примеров из практики* (3-е изд., 2007) 235–6 <https://gender.org.ua/images/lib/gender_toolkit_rus.pdf> (дата звернення: 27.08.2022).

⁸⁵ Shelby Quast (n 55).

⁸⁶ Ibid 3.

⁸⁷ Дев'ять слів починаються з англійської літери P.

2) партнерство (*partnership*) – співробітництво і взаємодопомога із заінтересованими суб'єктами всередині країни (поліція, прокуратура, адвокатура, юридичні виші, громадські організації, жіночі організації, міжнародні партнери);

3) участь (*participation*) – забезпечення добору в систему правосуддя (зокрема й суддів, прокурорів, адвокатів, працівників апарату судів) чоловіків і жінок із різних прошарків суспільства;

4) попередження (*prevention*) – попередження дискримінації за ознакою статі та гендерно зумовленого насильства через реалізацію правової реформи, нормативних документів та інструкцій у рамках сектору безпеки і правосуддя;

5) процедура (*procedure*) – вироблення інструкцій, нормативних документів і практичних заходів, що сприяють рівному доступу правосуддя як для чоловіків, так і для жінок у рамках офіційних, перехідних, неофіційних й альтернативних систем правосуддя;

6) захист (*protection*) постраждалих і свідків актів дискримінації за ознакою гендера і гендерно зумовленого насильства (далі – ГЗН);

7) переслідування (*prosecution*) / покарання (*punishment*) – судове переслідування винуватих із тим, щоб жоден злочин не залишився безкарним;

8) обізнаність суспільства (*public awareness*) – кампанії щодо інформування населення про законодавство про заборону дискримінації і гендерно зумовленого насильства, а також про практичні заходи з реалізації такого законодавства;

9) ефективність (*performance*) – контроль над проведенням реформи системи правосуддя і моніторинг цього процесу як працівниками самої системи правосуддя, так і представниками інших гілок влади⁸⁸.

На нашу думку, як аргументи на користь врахування гендерних аспектів у процесі реформування системи правосуддя, так і компоненти їх врахування є доречними, і заслуговують на увагу. Зауважимо також, що хоча Україна взяла на себе низку міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення гендерної рівності, зокрема і в Угоді про асоціацію з ЄС (статті 419, 420 (L))⁸⁹, однак їх виконання не має бути “зовнішнім примусом”, а усвідомленим вибором задля покращення якості людського життя, побудови рівноправного суспільства і правової держави. Тому врахування міжнародних стандартів у національних реформах – насамперед в інтересах усього суспільства. Однак міжнародні зобов'язання можуть допомогти державним інституціям ознайомитися зі стандартами, визначитися із пріоритетними напрямками, освоїти методики, вивчити іно-

⁸⁸ Shelby Quast (n 55) 5.

⁸⁹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення: 03.08.2022).

земний досвід та ефективно впроваджувати підходи, які спрямовані на досягнення поставлених цілей, зокрема й досягнення гендерної рівності.

Найбільшим викликом при врахуванні гендерного підходу в судовій реформі, на нашу думку, буде усвідомлення необхідності його врахування. Як було зазначено вище, за останні роки Україна зробила значний поступ на шляху досягнення гендерної рівності у різних сферах, чому сприяло як долучення України до міжнародних ініціатив, так і законодавчі зміни. В окремих сферах (секторі безпеки й оборони, бюджетуванні тощо) впровадження гендерних підходів здійснювалося у процесі реформ.

Те, що впровадження гендерних підходів досі “оминало” судову систему на рівні стратегічних документів, зумовлене, на нашу думку, передусім її сприйняттям як незалежної гілки державної влади, а відтак такої, на яку не поширюються рекомендації, адресовані державі загалом або органам влади, а саме виконавчій, зокрема. Показовим прикладом є такий: вимога ст. 5 Закону України “Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків” щодо забезпечення ‘збирання, опрацювання, аналіз, поширення, збереження, захист та використання статистичних даних щодо показників становища жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства, а також щодо насильства за ознакою статі, які є репрезентативними та зіставними, згруповані за статтю і збираються на постійній основі’⁹⁰ мало вплинула на судову статистику. Ця норма стосується відображення “показників становища жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства”, і правосуддя не має бути виключенням. Однак аналітичні огляди стану здійснення правосуддя практично не містять статистичних даних, згрупованих за статтю. У документі, підготовленому Касаційним кримінальним судом за 2021 р., лише чотири показники виокремлені за статтю: із них два – це відомості про осіб, потерпілих від торгівлі людьми (ст. 149 Кримінального кодексу України⁹¹), які містять дані про чоловіків і жінок, і кількість засуджених за торгівлю людьми (жінок); інші два показники стосуються структури засуджених (дані про кількість жінок та кількість дівчат серед засуджених неповнолітніх)⁹², однак в інших видах судочинства згруповані за статтю показники або зовсім відсутні (в адміністративному⁹³ та господарському⁹⁴),

⁹⁰ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>> (дата звернення: 03.08.2022).

⁹¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 27.08.2022).

⁹² Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції у 2021 році <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zvi/Stan_Pravosuddya_Criminal_2021.pdf> (дата звернення: 27.08.2022).

⁹³ Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2021 році <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Analiz_KAS_2021.pdf> (дата звернення: 27.08.2022).

⁹⁴ Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ за 2021 рік <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/2021_analiz_KGS.pdf> (дата звернення: 27.08.2022).

або в них наведено дані, які не узгоджені між собою. Так, в Аналітичному огляді стану здійснення цивільного судочинства в 2021 р. зазначено, що 'до судів у звітному періоді звернулось понад 305 тис. жінок і понад 275 тис. чоловіків'⁹⁵, що разом становить 580 тис. осіб; у цьому ж документі зазначено, що суб'єктами звернення до суду були 767,2 тис. фізичних осіб⁹⁶. Порівняння цих даних природно викликає питання про різницю у 187,2 тис. осіб (767,2 – (305+275)), що становить майже 25 % – чому вона виникла і хто ці фізичні особи? Особи, які зверталися більш ніж один раз? Чи не щодо всіх фізичних осіб, які зверталися до суду, здійснювалося збирання та опрацювання даних за статтю?

Опрацювання аналізу стану здійснення правосуддя дає змогу висунувати, що судова система оперує "справами" і "матеріалами" (розглянутими/нерозглянутими, у різних категоріях) та рішеннями (кількістю переглянутих/скасованих/змінених тощо), однак не людьми – про проблеми доступу до правосуддя із цих документів висунувати не вдасться. Відповідно, наявність судової статистики та аналітики дала б можливість виявити наявні проблеми – чи є гендерні диспропорції щодо звернень до суду у певних категоріях справ, чим вони обумовлені та ін.

Рекомендації щодо врахування гендерного підходу при реформуванні системи правосуддя

Впровадження гендерного підходу при проведенні судової реформи може виявитися певним викликом, однак, на нашу думку, не проблемою, оскільки позитивний досвід з інших сфер, наявна нормативно-правова база, методичні напрацювання свідчать про готовність до цього.

Передусім варто проаналізувати існуючі спеціальні документи стратегічного характеру, розроблені міжнародними та регіональними організаціями, членами яких є Україна. Насамперед ідеться про Загальну рекомендацію № 33 щодо доступу жінок до правосуддя (CEDAW/C/GC/33), яка містить конкретні рекомендації щодо шести компонентів доступу до правосуддя. Тому при підготовці стратегічних документів на наступних етапах судової реформи при розробці заходів, спрямованих на усунення перешкод і покращення доступу до правосуддя варто враховувати ці міжнародні стандарти щодо всіх компонентів доступу до правосуддя, зазначених у цьому документі.

Іншим важливим документом є Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки, якою визначено шість стратегічних напрямів: 1) запобігання гендерним стереотипам та сексизму й боротьба з такими явищами; 2) запобігання та боротьба з насильством щодо жінок і домаш-

⁹⁵ Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2021 році <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zvi/2021_analiz_KCS.pdf> (дата звернення: 27.08.2022).

⁹⁶ Там само 4.

нім насильством; 3) забезпечення рівного доступу жінок до правосуддя; 4) досягнення збалансованої участі жінок і чоловіків у процесі прийняття політичних та суспільних рішень; 5) захист прав жінок-мігрантів, жінок-біженців та жінок-шукачів притулку; 6) реалізація стратегії досягнення гендерної рівності в усіх політиках та заходах. Зауважимо, що усі шість стратегічних напрямів є дотичними (щоправда, різною мірою) до судової реформи, і в межах кожного напрямку пропонується низка конкретних заходів. Тому другою рекомендацією є аналіз Стратегії гендерної рівності Ради Європи, виокремлення тих положень, які стосуються судової реформи, та їх подальше врахування у національних стратегіях реформування системи правосуддя.

При цьому важливо враховувати, що основні зусилля Ради Європи зосереджені насамперед на питаннях ратифікації Стамбульської конвенції та подальших кроків щодо імплементації її норм у законодавство держав-членів, а також щодо подолання бар'єрів щодо доступу до правосуддя. Варто наголосити, що ст. 6 Стамбульської конвенції містить зобов'язання включати гендерну перспективу у виконання її положень та заохочувати й ефективно здійснювати політику рівності між жінками й чоловіками. Тому включення гендерного аспекту у реформування системи правосуддя значною мірою сприятиме виконанню й цього положення Стамбульської конвенції.

По-третє, важливо суттєво змінити підхід до судової статистики і запровадити обов'язкове збирання, опрацювання, аналіз, поширення, збереження, захист та використання статистичних даних щодо усіх звернень жінок і чоловіків до судової системи. Без коректних статистичних даних неможливий гендерний аналіз системи правосуддя – аналіз того, хто звертається до суду і з якими позовами, заявами, клопотаннями, неможливий аналіз рішень, вироків, видів покарання, зокрема щодо гендерно зумовленого насильства та дискримінації за ознакою статі чи множинної дискримінації. Без статистики важко здійснити й гендерний аналіз бюджету системи правосуддя на предмет вивчення розподілу ресурсів на потреби чоловіків і жінок. Судовій системі слід сприйняти, що рекомендації про необхідність здійснювати збір та аналіз статистичних даних із розбивкою за статтю, віком, етнічною належністю, інвалідністю, географічним місцезнаходженням і соціально-економічною ситуацією, які необхідні для точної оцінки становища жінок і чоловіків, з метою усвідомленого і цілеспрямованого вироблення відповідної політики і систематичного моніторингу та оцінки прогресу (як це рекомендовано Україні Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок⁹⁷) стосуються не лише органів виконавчої влади, а й судової.

⁹⁷ Заключні зауваження до восьмої періодичної доповіді України (Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, 3 березня 2017 р.) п. 48 <<https://www.mil.gov.ua/content/gender/CEDAW-Concluding-Observations-UKR.pdf>> (дата звернення: 27.08.2022).

По-четверте, важливо проводити наукові дослідження та соціологічні й експертні опитування щодо врахування різного досвіду жінок і чоловіків – як тих, що працюють у судовій системі, так і тих, що стикаються з нею як її користувачі. Як показує іноземний досвід, проведення досліджень, поєднане зі статистичними даними, створює міцне підґрунтя для аналізу масштабу та характеру проблеми для подальшого успішного її вирішення.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу зробити висновки, що незважаючи на певний поступ на шляху просування гендерної рівності, який спостерігається протягом останніх кількох років в Україні (міжнародні зобов'язання, секторальні “історії успіху”, законодавчі зміни, розробка методичних рекомендацій щодо врахування гендерних підходів тощо), що давало підстави для сподівань про врахування гендерних аспектів під час проведення судової реформи для забезпечення кращого доступу до правосуддя, аналіз Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки у частині, що стосується системи правосуддя свідчить про те, що цього не відбулося. Відтак це актуалізує необхідність подальших досліджень на цю тему.

Не знайшли відображення у Стратегії такі виклики на шляху реформування системи правосуддя, як конкурування правових структур із різних систем – офіційних, традиційних чи релігійних; культурні установки та практики, що ведуть до порушення прав людини та недостатнє знання законодавства, зокрема й міжнародного права, та основних процедур. Порівняння заходів, запропонованих Стратегією, з підходами, викладеними, зокрема, у Загальній рекомендації № 33 щодо доступу жінок до правосуддя (CEDAW/C/GC/33) і Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки свідчить про те, що пропоновані у Стратегії заходи, за невеликим винятком, не є такими, що направлені на усунення перешкод щодо доступу до правосуддя, і що окремі необхідні компоненти доступу до правосуддя випущені з поля зору. Наприклад, у Стратегії відсутні ініціативи, спрямовані на дослідження та збирання статистичних даних, згрупованих за статтю, з метою усунення прогалин і браку даних у системі правосуддя, моніторинг судових рішень для підвищення поінформованості та забезпечення кращого розуміння щодо проблем, пов'язаних із доступом до правосуддя, на усунення шкідливого впливу гендерних стереотипів на прийняття судових рішень, розробку та поширення різноманітних навчальних інструментів і матеріалів щодо питань гендерної нерівності та дискримінації тощо, які варто було б врахувати у процесі судової реформи. Загалом, незважаючи на декларування урахування кращих міжнародних стандартів та практик, фактично у Стратегії вони не враховані, принаймні ті, які стосуються забезпечення рівного доступу до правосуддя та впровадження гендерних підходів.

Тому при підготовці стратегічних документів на наступних етапах судової реформи при розробці заходів, спрямованих на усунення перешкод та покращення доступу до правосуддя варто враховувати наявні міжнародні стандарти щодо усіх шести взаємопов'язаних і важливих компонентів доступу до правосуддя, зазначених у Загальній рекомендації № 33 щодо доступу жінок до правосуддя (CEDAW/C/GC/33), а також заходи в розрізі усіх стратегічних напрямів, визначених Стратегією гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки.

Водночас, хоча Україна взяла на себе низку міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення гендерної рівності, зокрема в Угоді про асоціацію з ЄС, однак їх виконання не має бути “зовнішнім примусом”, а усвідомленим вибором задля покращення якості людського життя, побудови рівноправного суспільства і правової держави.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Bem S L, *The Lenses of Gender: Transforming the Debate on Sexual Inequality* (Yale University Press 1993) (in English).
2. Suslova O, *Analiz derzhavnoi polityky ta normatyvno-pravovykh aktiv na vidpovidnist pryntsyphu rivnykh prav ta mozhlyvostei zhinok i cholovikiv* (FOP Moskalenko O M, 2017) (in Ukrainian).
3. Volobuieva O, V'iatkina A, Hanaba S ta in., *Metodychni rekomendatsii z intehratsii gendernykh pidkhodiv u systemu pidhotovky fakhivtsiv dlia sektoru bezpeky i oborony Ukrainy* (FOP Klymenko Yu Ya 2021) (in Ukrainian).

Edited books

4. Quast S, “Justice Reform and Gender” *Gender and Security Sector Reform Toolkit* (M Bastick, K Valasek eds, DCAF, OSCE/ODIHR, UN-INSTRAW, 2008. <https://www.files.ethz.ch/isn/143084/Tool%2004_Justice%20Reform%20and%20Gender.pdf> (accessed: 27.08.2022) (in English).
5. Schultz U, Shaw G (ed), *Gender and Judging* (Hart Publishing 2013) (in English).
6. *Henderna rivnist i rozvytok: pohliad u konteksti yevropeiskoi stratehii Ukrainy* (Zapovit 2016) (in Ukrainian).
7. *Zbirka navchalnykh materialiv kursu dlia uchashnykiv treninhu “Genderna rivnist kriz pryzmu zaborony dyskryminatsii u svitli praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny”* (VAITE 2018) (in Ukrainian).
8. Molyneux M, Razavi Sh (ed), *Gender Justice, Development, and Rights* (United Nations Research Institute for Social Development. Democracy, Governance and Human Rights Programme. Paper Number 10. January 2003) (in English).
9. *Otsinka gendernoho vplyvu na sektor bezpeky ta oborony Ukrainy 2017 roku* (2017) (in Ukrainian).
10. *Podolannia gendernykh stereotypiv pry zdiisnenni pravosuddia. Navchalnyi kurs (u formi treninhu) dlia spetsialnoi pidhotovky kandydativ na posadu suddi: naukovometodychnyi posibnyk dlia treneriv i trenerok* (Fulei T zah red, FOP Klymenko O O 2021) (in Ukrainian).

11. *Praktycheskoe rukovodstvo po vnedrenniu hendernoho podkhoda. Metodolohiya. Obzor po sektoram. Sbornyk prymerov yz praktyky* (3-e yzd, 2007) 235–6 <https://gender.org.ua/images/lib/gender_toolkit_rus.pdf> (accessed: 27.08.2022) (in Ukrainian).

Journal articles

12. Moskal R, 'Vymohy verkhovenstva prava stosovno dostupu do pravosuddia' (2020) 2 *Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav* 39–41 (in Ukrainian).
13. Fulei T, 'Zastosuvannia sudamy zastarilykh zakonodavchychkh norm yak pereshkoda dlia zabezpechennia dostupu do pravosuddia' (2021) 2 *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 185–93 (in Ukrainian).

Newspaper articles

14. "Iakby Putin buv zhinkoiu, vin by ne vtorhsia v Ukrainu". Shcho skazav Dzhonson i yak vidpovily u Kreml' (*VVS News Ukraina*, 29.06.2022) <<https://www.bbc.com/ukrainian/news-61978800>> (accessed: 03.08.2022) (in Ukrainian).
15. 'Bilyi dim vidpoviv na "terpy, krasune" Putina: zharty pro zvaltuvannia oburiuiut' (*Ukrainska pravda*, 10.02.2022) <<https://www.pravda.com.ua/news/2022/02/10/7323455>> (accessed: 03.08.2022) (in Ukrainian).
16. 'Putin Zelenskomu: "Terpy, moia krasune"' (*VVS News Ukraina*, 08.02.2022) <https://www.youtube.com/watch?v=aeIXMhN4x_M> (accessed: 03.08.2022) (in Ukrainian).
17. 'Tortury nozhem ukrainskoho polonenoho. Ukraina vymahaie spravedlyvosti' (*BBC News Ukraina*, 29.02.2022) <<https://www.bbc.com/ukrainian/news-62348582>> (accessed: 27.08.2022) (in Ukrainian).
18. Guerra V, 'Ella Libanova: "Nashi liudy b'iutsia za Batkivshchynu i za svoje zhyttia. Za shcho b'iutsia rosiiany, ya ne rozumiuu"' (*Lb.ua*, 16.06.2022) <https://lb.ua/society/2022/07/16/523304_ella_libanova_nashi_lyudi_byutsya.html> (accessed: 27.08.2022) (in Ukrainian).
19. Kharytonova O, 'Navishcho rosiiany poholyly holovy viiskovopolonenym zhinkam?' (*Povaha. Kampaniia proty seksyzmu*) <<https://povaha.org.ua/navishho-rosiiany-pogolyly-golovy-vijskovopolonenym-zhinkam>> (accessed: 27.08.2022) (in Ukrainian).
20. Mazurchuk V, 'Sama dovela i sprovokovala: holovni mify pro domashnie nasyllya' (*Fakty. Zdorov'ia*, 29.07.2021) <<https://health.fakty.com.ua/ua/napulsi/aktualno/sama-dovela-i-sprovokovala-golovni-mify-pro-domashnye-nasyllia>> (accessed: 03.08.2022) (in Ukrainian).
21. Osadcha Ya, "'Naikrashchi voyny – zavzhdy rozdobai". Snaiperka Olena Bilozerska pro sluzhbu v ZSU ta perspektyvy viiny' (*Ukrainska pravda. Zhyttia*, 17.04.2022) <<https://life.pravda.com.ua/society/2022/04/17/248251>> (accessed: 27.08.2022) (in Ukrainian).
22. Pryshchepa Ya, 'Bellingcat identyfikovaly rosiiany, yakyi katuvav i vbyv ukrainskoho polonenoho' (*Suspilne novyny*, 05.08.2022) <<https://suspilne.media/268397-bellingcat-identifikuvali-rosianina-akij-katuvav-i-vbiv-ukrainskogo-polonenogo>> (accessed: 27.08.2022) (in Ukrainian).
23. Streltsova M, 'I. Klympush-Tsyntsadze pryznachyly vidpovidalnoiu za koordynatsiiu hendernoi polityky v uriadi' (*Ukrainski natsionalni novyny. Informatsiine ahentstvo*, 10.03.2017) <<https://www.unn.com.ua/uk/news/1650287-i-klympush-tsintsadze-priznachili-vidpovidalnoiu-za-koordinatsiyu-gendernoyi-politiki-v-uryadi>> (accessed: 27.08.2022) (in Ukrainian).
24. Zavorotko I, Duchenko K, Levchenko K, 'Seksualne nasylstvo: rosiiskiy metod vedennia viiny ta polityky' (*Dzerkalo tyzhnia*, 18.04.2022) <<https://zn.ua/ukr/LAW/seksualne-nasylstvo-rosijskij-metod-vedennja-vijni-ta-politiki.html>> (accessed: 27.08.2022) (in Ukrainian).

Websites

25. Barriers, Remedies and Good Practices for Women's Access to Justice in Ukraine: Council of Europe, August 2017. 34 p. <<https://rm.coe.int/ukraine-barriers-remedies-and-good-practices/168075fd54>> (accessed: 27.08.2022) (in English).
26. DCAF, OSCE/ODIHR, UN Women (2019) "Justice and Gender", in Gender and Security Toolkit. Geneva: DCAF, OSCE/ODIHR, UN Women. 76 <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/GSToolkit_Tool-4%20EN%20FINAL_1.pdf> (accessed: 27.08.2022) (in English).
27. Dictionary of terminology, used by the Council of Europe in the youth policy field, for human rights and non-formal education <<https://rm.coe.int/ukr-eng-dictionary-of-terminology-used-by-the-council-of-europe-in-the/1680a1b388>> (accessed: 27.08.2022) (in English).
28. Gordon E "Justice and Gender", in Gender and Security Toolkit. Geneva: DCAF, OSCE/ODIHR, UN Women (2019) <<https://www.osce.org/files/f/documents/8/9/442525.pdf>> (accessed: 27.08.2022) (in English).
29. Halilović M, Huhtanen H, Gender and the Judiciary: Selected findings and recommendations on the Implications of gender within the judiciary of Bosnia and Herzegovina (DCAF/Atlantic Initiative 2014) 24 <https://atlanticinitiative.org/wp-content/uploads/2018/03/Gender_and_the_Judiciary_engl-1.pdf> (accessed: 27.08.2022) (in English).
30. Halilović M, Huhtanen H, Gender and the Judiciary: The Implications of Gender within the Judiciary of Bosnia and Herzegovina. Research Report (DCAF 2014) 114 <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Gender_Judiciary_ENG%20FINAL.pdf> (accessed: 27.08.2022) (in English).
31. Choudhry Sh, 'Women's Access to Justice: A Guide for Legal Practitioners' (2018) <<https://rm.coe.int/factsheet-womens-access-to-justice/16808ff44e>> (accessed: 27.08.2022) (in English).
32. "Terpy, moia krasune": chomu Putin apeliuie do kultury zgvaltuvannia' (*Povaha: kampaniia proty seksyzmu*, 08.02.2022) <<https://povaha.org.ua/terpy-moya-krasune-chomu-putin-apelyuye-do-kultury-zgvaltuvannya>> (accessed: 03.08.2022).
33. "Vazhlyvoiu harantiieiu spravedlyvoho sudochynstva ye zabezpechennia hendernoho balansu v suddivskomu seredovyshchi", – Nadiia Stefaniv' (*Sudova vlada Ukrainy*, 19.09.2018) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/558505>> (accessed: 27.08.2022).
34. 'Maliar nazvala killist zhinok v ZSU' <<https://www.youtube.com/watch?v=X8ONlu0Q93E>> (accessed: 27.08.2022).
35. 'Peretynnannia derzhavnoho kordonu pid chas pravovoho rezhymu voiennoho stanu. Pytannia-vidpovid' (*Derzhavna prykordonna sluzhba Ukrainy*) <<https://dpsu.gov.ua/ua/Peretinannya-derzhavnogo-kordonu-pid-chas-pravovogo-rezhimu-vonnogo-stanu-Pitannya-vidpovid>> (accessed: 27.08.2022).
36. 'Pravo na dostup do pravosuddia zhinok, yaki stykaiutsia z dyskryminatsiieiu, ye vazhlyvoiu skladovoiu pryntsypu verkhovenstva prava' (*Sudova vlada Ukrainy*, 27.06.2018) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/514109>> (accessed: 27.08.2022).
37. 'Rezultaty zhinochoho liderstva v upravlinni sudom – pokrashchennia dostupu do pravosuddia ta umov zdiisnennia sudochynstva v mistsevomu sudi' (*Sudova vlada Ukrainy*, 07.09.2018) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/551049>> (accessed: 27.08.2022).

38. 'Suddia KKS VS Nadiia Stefaniv vziala uchast v obhovorenni problem dostup do pravosuddia zhinok, postrazhdalykh vid nasylstva' (*Sudova vlada Ukrainy*, 25.10.2018) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/583362>> (accessed: 27.08.2022).
39. 'U Verkhovnomu Sudi obhovoryly hendernyi pidkhdid u sudochynstvi' (*Sudova vlada Ukrainy*, 13.09.2021) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1177755>> (accessed: 27.08.2022).
40. 'U Verkhovnomu Sudi obhovoryly pytannia hendernoi rivnosti' (*Sudova vlada Ukrainy*, 04.04.2018) <<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/460516>> (accessed: 27.08.2022).
41. 'Ukraina stala povnopravnoiu uchasnytseiu "Partnerstva Biarrits"' (*Ofitsiine internet-predstavnytstvo Prezidenta Ukrainy*, 12.09.2020) <<https://www.president.gov.ua/news/ukrayina-stala-povnopravnoyu-uchasniceyu-partnerstva-biarrits-63521>> (accessed: 27.08.2022).
42. 'Video z katuvanniam ukrainskoho viiskovopolonenoho – rozpochato provadzhennia' (*Ofis Heneralnogo prokurora*, 29.07.2022) <<https://www.gp.gov.ua/ua/posts/video-z-katuvanniam-ukrayinskogo-viiskovopolonenoho-rozpochato-provadzhennia>> (accessed: 27.08.2022).
43. 'Vprovadzhennia liudynotsentrychnoho pidkhdodu do pravosuddia v Ukraini' <<https://ldn.org.ua/event/vprovadzhennia-liudynotsentrychnoho-pidkhdodu-do-pravosuddia-v-ukraini>> (accessed: 27.08.2022).
44. 'Zhinoche liderstvo ta profesiina efektyvnist' (*Natsionalna shkola suddiv Ukrainy*, 31.07.2018) <<http://nsj.gov.ua/ua/international/spilni-zahodi-z-programami-ta-proektami-mijnarodnoi-tehnichnoi-dopomogi/jinoche-liderstvo-ta-profesiyna-efektivnist1>> (accessed: 27.08.2022).
45. DCAF, OBSIe/BDIPL, OON Zhinky (2019 rik), "Upravlinnia sektorom bezpeky, reforma sektoru bezpeky ta genderni pytannia", Zbirnyk informatsiino-metodychnykh materialiv "Genderni pytannia u sektori bezpeky" (DCAF, OBSIe/BDIPL, OON Zhinky 2019) 7 <<https://www.osce.org/files/f/documents/a/b/468957.pdf>> (accessed: 27.08.2022).
46. Pidhotovleno "Metodychni rekomendatsii z intehratsii gendernykh pidkhdodiv u systemu pidhotovky fakhivtsiv dlia sektoru bezpeky i oborony Ukrainy" (*Uriadovyi portal*, 31.08.2021) <<https://www.kmu.gov.ua/news/pidgotovleno-metodychni-rekomendatsiyi-z-integratsiyi-gendernih-pidkhdodiv-u-sistemu-pidgotovki-fahivciv-dlya-sektoru-bezpeki-i-oborony-ukrayini>> (accessed: 27.08.2022).
47. Pylypenko H, 'Zarplata "v konverti": analiz sudovoi praktyky' (07.02.2022) <https://biz.ligazakon.net/analytics/205773_zarplata-v-konvert-analz-sudovo-praktiki> (accessed: 27.08.2022).
48. Rada Tserkov pidtrymuie initsiatyvy, spriamovani na denonsatsiiu Stambulskoi konventsii (28.07.2022) <<https://vrciro.org.ua/ua/news/uccro-supports-initiatives-aimed-at-denunciation-of-the-istanbul-convention>> (accessed: 27.08.2022).
49. Slavinska I, 'Dmytro Kuleba: Stambulsku konventsiiu ne ratyfikovaly, tomu shcho suspilstvo ne hotove do normalnogo spryiniattia henderu' (*Povaha: kampaniia proty seksyzmu*, 30.12.2019) <<https://longread.povaha.org.ua/dmytro-kuleba-stambulsku-konventsiiu-na-ratyfikovaly-tomu-shcho-suspilstvo-ne-gotove-do-normalnogo-spryinyattya-genderu>> (accessed: 04.05.2022).
50. Zakliuchni zauvazhennia do vosmoi periodychnoi dopovidi Ukrainy (*Komitet z likvidatsii dyskryminatsii shchodo zhinok*, 03.03.2017) p. 48 <<https://www.mil.gov.ua/content/gender/CEDAW-Concluding-Observations-UKR.pdf>> (accessed: 27.08.2022).

Tetyana Fuley

IMPLEMENTATION OF GENDER APPROACH
~~IN JUSTICE REFORM SYSTEM~~
AS A COMPONENT OF ENSURING ACCESS TO JUSTICE

ABSTRACT. The war crystalized gender aspects in multiple legal relations (e. g., related to mobilization and service with the Ukrainian Armed Forces, state border crossing, mass sexual violence in the occupied territories, gender-based torture, etc.), putting this subject to the foreground in administering justice. The actions of the aggressor state leadership are of particular attention in researching the legal phenomena via the “lenses of gender” as these manifest a “perfect example of toxic masculinity”.

The past stages of the judicial reform indicate that gender approach was not accounted for. However, legislative changes, sectoral “success stories” and international commitments of Ukraine gave grounds to hope that it will be considered in the new Strategy for the Development of the Judiciary.

The objective of the article is to analyse the Strategy for the Development of the Judiciary and Constitutional Justice for 2021–2023 (the Strategy) so far as the judiciary system is concerned, in the light of international standards on ensuring gender equality via access to justice as well as to formulate a few recommendations on implementing gendered approach during the judiciary system reform.

Analysis of the key Strategy-listed issues that cause the need for further refinements to organization and functioning of the judiciary and administration of justice (totalling at 19 points, one being “impediments to access to justice”) leads to the following conclusions: (a) some issues are excessively detailed whereas others are formulated in too abstract terms, (b) disparity in the scale and significance of the listed issues, (c) focus on the judiciary bodies and their functions. Comparing these with the challenges to justice reform, as identified by the foreign researchers, indicates that only certain ones are specifically spelled out in the Strategy as the key issues, while relevance of the others appears from analysis of the annual reports on the status of independence of judges in Ukraine by the High Council of Justice (the HCJ). In contrast, relevance of a few challenges (e.g., cultural attitudes and practices, which result in human rights violation, lack of training in international law) does not emerge at all and remains below the reformers’ radar, while it is exactly these challenges that impede effective access to justice.

The overall analysis of the Strategy affords a conclusion that the proposed measures (with few exceptions) are not the ones aimed at removing obstacles to access to justice and, despite the declared account for the best international standards and practices, these in fact have not been accounted for (at the very least those that have to do with ensuring equal access to justice and implementation of the gender approach). Therefore, it would be appropriate to account for the international standards on all essential components of access to justice while drafting strategic documents at subsequent stages of the judicial reform in developing the measures to remedy the obstacles and enhance access to justice. In addition, the recommendations cover the change in approaching the judicial statistics and implementation of mandatory collection, processing, analysis, dissemination, storage, protection and use of the statistical data on all male and female appeals to the judiciary system as well as scientific research, sociological and expert questionnaires for gender analysis of the judiciary system.

KEYWORDS: access to justice; gender; gender approach; international standards; judicial reform.

**Ірина Череватенко**

кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри цивільної юстиції та адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2937-1529>
i.m.cherevatenko@nlu.edu.ua

УДК 347.9

**ПОРЯДОК ПЕРЕГЛЯДУ СПРАВ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ЩОДО ВИМОГИ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ
НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ (ДІТЕЙ)**

АНОТАЦІЯ. У статті досліджено проблемні питання, які виникають при реалізації фізичними особами (боржниками) свого права на захист у межах наказного провадження у справах про стягнення аліментів на дитину (дітей). Розглянуто існуючі проблемні питання перегляду судових наказів, виданих на підставі вимоги про стягнення аліментів на утримання дитини (дітей). Проаналізовано процесуальні аспекти можливих видів перегляду означеної категорії цивільних справ, а саме: перегляд за нововиявленими обставинами; звернення з позовною заявою про зменшення розміру аліментів дитини (дітей) або про звільнення від сплати аліментів дитини (дітей), що реалізується у порядку позовного провадження; перегляд судового наказу як виконавчого документа й визнання його таким, що не підлягає виконанню. Встановлено, що на практиці перевірка на відсутність передумов на право на звернення у заявника до суду про видачу судового наказу про стягнення аліментів на утримання неповнолітніх дітей (дитини), як правило, судами не проводиться. Позаяк ухвал про відмову у видачі судових наказів на підставі п. 1 ч. 1 ст. 165 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України) щодо невиконання цієї вимоги майже відсутні.

Метою статті є визначення існуючих видів перегляду справ наказного провадження щодо вимоги про стягнення аліментів на утримання дитини (дітей) та запровадження науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства у цій частині.

Обґрунтовується необхідність внесення змін до ЦПК України щодо надання права боржникові на перегляд судового наказу про стягнення з нього аліментів на дитини (дітей) за загальною процедурою перегляду, яка передбачена для всіх інших справ наказного провадження. Крім того, пропонується закріплення сталої правової позиції щодо запровадження порядку перегляду справ наказного провадження щодо стягнення аліментів на дитину (дітей). Доводиться, що для підтримання доступності правосуддя та законності й обґрунтованості судових рішень необ-

хідно більш чітко визначити у законодавстві порядок перегляду судових наказів, які видані щодо вимог про стягнення аліментів на дитину (дітей). Це може бути здійснено Верховним Судом через роз'яснення, узагальнення, постановлення відповідної правової позиції, визначенням у постанові Пленуму можливостей розгляду та підстав задоволення заяв про визнання судових наказів, які видані щодо вимог про стягнення аліментів на дитину (дітей) такими, що не підлягають виконанню. Також це можна здійснити внесенням відповідних доповнень/змін до статей ЦПК України.

Ключові слова: наказне провадження; заявник (стягувач); боржник; перегляд цивільних справ; стягнення аліментів на дітей; судовий наказ.

Судовий захист цивільних прав фізичних осіб зводиться не тільки до встановлення, поновлення, визнання, підтвердження невизнаних, порушених чи оспорюваних прав, а й до недопущення їх невизнання, порушення або оспорення. Виникнення, закріплення і розвиток наказного провадження як структурного елементу цивільного процесу спрямований саме на розгляд справ умовно безспірного характеру, що дає змогу у короткий строк видати судовий наказ, який є різновидом судового рішення і одночасно виконавчим документом, за яким може бути проведено стягнення з боржника грошових коштів, компенсація витрат на проведення розшуку, повернення вартості товару неналежної якості. Для подальшого забезпечення дієвості й ефективності наказного провадження необхідне й подальше удосконалення порядку перегляду справ про стягнення аліментів на утримання дитини (дітей). Відтак потребує нагального законодавчого врегулювання забезпечення можливостей для боржника переглянути постановлений наказ у справах про стягнення аліментів на утримання дитини (дітей).

У цивільному процесі висвітлювалися питання, пов'язані з дослідженням правової природи вимог, за якими може буде видано судовий наказ, порядку розгляду справ наказного провадження у працях таких учених, як Б. Гулько, В. Комаров, Д. Луспеник та ін. Однак проблематика дослідження видів перегляду судових наказів, які видані щодо вимоги про стягнення аліментів на утримання дитини (дітей), майже не розглядалася.

Метою дослідження є визначення існуючих видів перегляду справ наказного провадження щодо вимоги про стягнення аліментів на утримання дитини (дітей). На цій підставі розглянуто низку спірних питань, що виникають у практичній діяльності, а також запропоновано науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства.

Розділ II Цивільно процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)¹ присвячено наказному провадженню. Наказне провадження є окремим видом провадження цивільного судочинства, що має спрощений

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 22.10.2022).

характер, в якому здійснюється захист прав стягувача, право вимоги якого до боржника щодо стягнення заборгованості підтверджене безспірними письмовими документами. Особливостями наказного провадження є те, що, по-перше, у цьому виді провадження може стягуватися виключно грошова заборгованість; по-друге, судовий наказ може бути виданий лише за виключним переліком вимог, що прямо передбачені законодавством; по-третє, у цьому виді провадження мають бути наявні безспірні письмові докази, що з великою ймовірністю свідчать, що право вимоги належить заявникові; по-четверте, наказне провадження проводиться без виклику заявника та боржника й проведення судового засідання; по-п'яте, за результатами розгляду справи в порядку наказного провадження видається судовий наказ; по-шосте, учасниками справи у справах наказного провадження є заявник (стягувач) і боржник².

Стаття 161 ЦПК України визначає вичерпний перелік підстав (вимог), за якими може бути видано судовий наказ. Однією із найрозповсюдженіших на практиці є вимога про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину, а також вимога щодо стягнення аліментів на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ці вимоги не пов'язані зі встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших заінтересованих осіб.

Науковці зазначають, що аналіз норм цивільного процесуального законодавства України дає підстави зробити висновок, що у ЦПК України закріплено “доказову” модель наказного провадження, адже суддя видає судовий наказ лише на основі письмових доказів, наданих заявником, перевіривши обґрунтованість заявленої вимоги³. Існує необхідність дослідження положень ЦПК України щодо стягнення аліментів на дитину (дітей) у наказному провадженні з їх реальним застосуванням у практичній діяльності.

Частина 2 ст. 160 ЦПК України визначає коло осіб, які можуть звертатися з заявами про стягнення аліментів на дитину (дітей) у наказному провадженні, яка є, одночасно, й процесуальним фільтром для визначення належного заявника судом. У частині 2 ст. 160 ЦПК України чітко визначено, що із заявою про видачу судового наказу може звернутися особа, якій належить право вимоги, тобто право на звернення до суду є не у будь-якої фізичної особи за її бажанням, а у визначеного нормативно-

² К Гусаров (ред), *Цивільний процес: навч. посіб. для підготовки студентів 3-го та 4-го курсів бакалаврату* (Оберіг 2020) 142.

³ В Комаров (ред), *Цивільне судочинство України: основні засади та інститути* (Право 2016) 625.

правовими актами кола осіб. Відтак, відповідно до ч. 5 ст. 183 Сімейного кодексу України (далі – СК України)⁴, той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину – однієї чверті, на двох дітей – однієї третини, на трьох і більше дітей – половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожну дитину. Таким чином, звертатися з вимогою про сплату аліментів може тільки той із батьків з ким безпосередньо проживає дитина, що повинно бути підтверджено документами-доказами (наприклад, довідкою про склад зареєстрованих у житловому приміщенні). Це положення прямо закріплено у пунктах 4–5 ч. 2 ст. 163 ЦПК України. Заявник (стягувач) повинен зазначити у заяві вимогу та обґрунтувати обставини з обов’язковим наданням відповідних належних і допустимих документів-доказів або їх копій (п. 4 ч. 4 ст. 163 ЦПК України).

На практиці суди доволі часто нехтують означений процесуальний фільтр і перевірку на відсутність такої передумови на право на звернення до суду у заявника про видачу судового наказу про стягнення аліментів на утримання неповнолітніх дітей (дитини), не проводиться взагалі. Ухвал про відмову у видачі судових наказів на підставі п. 1 ч. 1 ст. 165 ЦПК України щодо невиконання цієї вимоги майже відсутні.

Відтак виданий без урахування цієї вимоги до змісту заяви судовий наказ про стягнення аліментів стає одразу незаконним і необґрунтованим, але встановити це боржник не має можливості, адже ЦПК України не передбачає порядку перегляду або оскарження означеного судового наказу. Крім того, виникають і негативні наслідки, адже особа, яка не повинна сплачувати аліменти та якій, можливо, і взагалі належить право на аліменти, повинна почати сплачувати аліменти іншій особі та шукати процесуальний спосіб захисту свого порушеного права через спростування сплати аліментів як безпідставно чи помилково стягнутих.

Єдиного та чітко визначеного законодавством способу для боржника щодо відновлення його порушеного права через перегляд справи не має. На практиці правники намагаються застосовувати положення ЦПК України й шукають можливості (варіанти) задля реалізації права на перегляд судового наказу щодо вимоги про стягнення аліментів на утримання дитини (дітей).

Відповідно до ч. 8 ст. 160 ЦПК України у разі видачі судового наказу відповідно до пунктів 4, 5 ч. 1 ст. 161 цього ж Кодексу судовий наказ може бути переглянуто за нововиявленими обставинами у порядку, встановленому главою 3 розділу V ЦПК України. Дійсно, у ст. 423 ЦПК Украї-

⁴ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення: 22.10.2022).

ни закріплено, що рішення, постанова або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами. Підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є:

1) істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи;

2) встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що призвели до ухвалення незаконного рішення у цій справі;

3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду.

Перший критерій для віднесення обставин до категорій новоявлених для суду становить істотність цих обставин для вирішення справи. Питання про те, які обставини можна вважати істотними, є оціночним, і вирішується судом у кожному конкретному випадку з урахуванням того, чи ці обставини могли спростувати факти, покладені в основу судового рішення, і вплинути на висновки суду під час його ухвалення таким чином, що якби вказана обставина була відома особам, які беруть участь у справі, то зміст судового рішення був би іншим. Другий критерій для віднесення обставин до категорії нововиявлених для суду становить доведеність того, що такі обставини не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою⁵.

Відтак відсутність права на звернення у заявника щодо стягнення аліментів на дитину (дітей) не підпадає під жодну підставу перегляду судового наказу за нововиявленими обставинами. Зазначена теза також підтверджується і судовою практикою. Так, у Постанові Волинського апеляційного суду від 3 червня 2021 р. зазначено, що це мають бути обставини, які є істотними, тобто такими, що якби вони були відомі раніше, то суд ухвалив би інше рішення; вони є нововиявленими, а не новими обставинами, тобто існували на час розгляду судом спору; вони входять до предмету доказування у справі та можуть вплинути на висновки суду про права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі. Підставою перегляду будь-якого судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами є те, що на час ухвалення рішення суд не мав можливості врахувати істотну обставину, яка могла суттєво вплинути на вирішення справи, оскільки учасники розгляду справи не знали про неї та, відповідно, не могли

⁵ Н Васирина, Б Гулько, О Кот (ред), *Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар* (Дакор 2021) 366.

надати суду дані про неї. Вирішуючи питання про наявність нововиявлених обставин, суд повинен розмежовувати нововиявлені обставини та нові обставини. Обставини, що обґрунтовують вимоги або заперечення сторін чи мають інше істотне значення для правильного вирішення справи, існували на час ухвалення судового рішення, але залишаються невідомими особам, які беруть участь у справі, та стали відомими тільки після ухвалення судового рішення, є нововиявленими обставинами⁶.

Крім того, використовуючи аналогію й аналізуючи справи позовного провадження, переглянуті Верховним Судом, можна визначити, що під ознаки нововиявлених обставин у провадженнях про стягнення аліментів на дитину (дітей) не підпадають такі обставини:

- факт спільного проживання боржника зі стягувачем на час подання заяви про видачу судового наказу про стягнення аліментів;
- добровільне надання батьком допомоги й утримання дітей його коштом;
- наявність невирішеного спору між сторонами щодо місця проживання дітей та участі батьків у їх вихованні;
- факт утримання боржником сім'ї, зокрема, й факт перебування сторін у шлюбі;
- перешкоджання дружиною у здійсненні ним батьківського обов'язку.

Під таким кутом все зазначене вище буде відповідати й практиці Європейського суду з прав людини щодо того, що процедура скасування остаточного судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами повинна передбачати наявність доказу, недоступного раніше, який однак міг би призвести до іншого результату судового розгляду. Особа, яка звертається із заявою про скасування рішення, повинна довести, що в неї не було можливості представити цей доказ на остаточному судовому слуханні, а також те, що цей доказ є вирішальним (рішення "Праведная проти Росії"⁷).

Отже, переглянути судовий наказ, виданий у справі про стягнення аліментів на дітей на підставі його незаконності та необґрунтованості (наприклад, наявність спору, відсутність права на звернення тощо), через відкриття провадження у цій же справі за нововиявленими обставинами неможливо.

На практиці існує ще один варіант перегляду судового наказу щодо вимоги про стягнення аліментів на утримання дитини (дітей) через визнання останнього таким, що не підлягає виконанню (розділ VI ЦПК України). Судова практика щодо розгляду таких справ є різною. Так, Ухвалою Октябрського суду м. Полтави від 31 серпня 2022 р. було від-

⁶ Постанова Волинського апеляційного суду від 3 червня 2021 р. у справі № 164/844/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97413626>> (дата звернення: 22.10.2022).

⁷ Pravednaya v. Russia. App 69529/01. 18.11.2004 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67506>> (accessed: 22.10.2022).

мовлено у задоволенні заяви боржника про визнання судового наказу таким, що не підлягає виконанню. У мотивувальній частині було зазначено, що виконавчий лист може бути визнаний судом таким, що не підлягає виконанню лише у випадку: 1) якщо його було видано помилково; 2) якщо обов'язок боржника відсутній повністю чи частково у зв'язку з його припиненням добровільним виконанням боржником чи іншою особою або з інших причин. При цьому словосполучення “або з інших причин” стосується саме відсутності (припинення) обов'язку боржника, який підлягає виконанню. Підстави припинення зобов'язання визначені главою 50 розділу I книги п'ятої Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁸. З аналізу наведених норм процесуального права вбачається, що законодавцем передбачено судовий спосіб захисту прав боржника у разі якщо стягувач не визнає відсутність обов'язку боржника. Звертаючись до суду із заявою про визнання судового наказу таким, що не підлягає виконанню, ОСОБА_1 посилається на те, що син проживає разом із ним і перебуває на його утриманні та в ОСОБА_2 були відсутні підстави для звернення до суду із заявою про стягнення з нього аліментів. На думку ОСОБА_1, факт проживання дитини разом із ним свідчить про припинення у нього обов'язку з виконання судового наказу про стягнення аліментів на цю дитину. Відповідно до ст. 599 ЦК України зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. Матеріали справи не містять належних доказів припинення зобов'язань ОСОБА_1 за судовим наказом, яким із нього стягнуто аліменти на утримання сина. Крім цього, судом встановлено, що заява про видачу судового наказу, подана матір'ю дитини про стягнення аліментів із батька дитини, відповідала за формою та змістом вимогам ст. 163 ЦПК України та критеріям, які визначені у ст. 161 ЦПК України в частині вимог, за якими може бути видано судовий наказ⁹.

Погодитись із таким мотивуванням ухвали суду у відмові у задоволенні заяви про визнання судового наказу таким, що не підлягає виконанню, не можна. По-перше, судом не враховано та не перевірено вимоги ч. 2 ст. 160 ЦПК України щодо права на звернення з вимогою про сплату аліментів, а саме що заявником може бути тільки той із батьків із ким безпосередньо проживає дитина (ОСОБОЮ_1 надається доказ, що син із народження і по сьогодні проживає з батьком та перебуває на його утриманні).

По-друге, судом зазначається, що факт проживання дитини разом із батьком свідчить про припинення у нього обов'язку з виконання судового наказу про стягнення аліментів та ОСОБОЮ_1 не надано належних

⁸ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 22.10.2022).

⁹ Ухвала Октябрського районного суду м. Полтава від 31 серпня 2022 р. у справі № 645/389/22 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105995046>> (дата звернення: 22.10.2022).

доказів про припинення зобов'язання. Зазначена теза уявляється авторською від суду та такою, що виходить за межі, які заявлені у заяві про визнання судового наказу таким, що не підлягає виконанню. ОСОБА_1 звертався із повідомленням про те, що будь-які правові (матеріальні та процесуальні) передумови на звернення до суду, а отже, боргові зобов'язання перед стягувачем, які могли б бути звернені до нього, повністю відсутні. Позаяк судовий наказ був виданий помилково. Крім того, суд у постановленій ухвалі, не розуміючи різниці між поняттями “помилково”, “відсутність” та “припинення”, підміняє одне поняття іншим, що призводить до зміни судом предмета звернення, що прямо заборонено ЦПК України та пропонує якісь авторські узагальнення й конструкції захисту права виходячи з свого власного бачення ситуації, не спираючись на чинне законодавство. Крім того, судом не враховано висновки, викладені в Узагальненні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 липня 2015 р. про практику розгляду судами процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах, а саме що процесуальними підставами будуть обставини, які свідчать про помилкову видачу судом виконавчого листа. До підстав для визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, відносяться випадки, коли немає матеріальної передумови для виконання рішення, тобто об'єктивно відсутній обов'язок боржника; або ж випадки видачі виконавчого документа, коли його не треба було видавати, тобто випадки помилкової видачі виконавчого листа.

По-третє, обставини, на які посилається ОСОБА_1, як на підставу визнання судового наказу таким, що не підлягає виконанню, є істотними, адже пропонуючи заявнику звернутися у порядку позовного провадження з позовною заявою про звільнення від сплати аліментів, буде помилковим твердженням суду. Відповідно до ч. 1 ст. 273 СК України, якщо матеріальний або сімейний стан особи, яка сплачує аліменти, чи особи, яка їх одержує, змінився, суд може за позовом будь-кого з них змінити встановлений розмір аліментів або звільнити від їх сплати. Суд може звільнити від сплати аліментів осіб, зазначених у статтях 267–271 СК України, за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Характерною ознакою такого випадку є те, що у боржника повинен існувати обов'язок сплачувати аліменти у примусовому порядку. В означеній справі у заявника взагалі відсутній обов'язок сплачувати аліменти, таким чином звернення до суду з відповідним позовом буде неналежною формою захисту порушеного права. Крім того, ст. 170 ЦПК України не передбачає такого способу захисту, як позов про звільнення від сплати аліментів, а тільки позов про зменшення аліментів.

В апеляційних інстанціях постійно розглядаються скарги на ухвали судів перших інстанцій про відмову у визнанні судового наказу таким,

що не підлягає виконанню щодо вимоги про стягнення аліментів на дитину (дітей). Але, на жаль, однакової правової позиції апеляційних судів на цю проблему немає. Навіть в одному апеляційному суді у різних колегіях неоднаковий розгляд такої категорії справ. Відтак суди першої та апеляційної інстанцій, за власним внутрішнім переконанням, то задовольняють, то відмовлять заявникам у перегляді справ щодо визнання судового наказу таким, що не підлягає виконанню.

На нашу думку, юридично обґрунтованою є позиція тих апеляційних судів, які задовольняють скарги на ухвали судів перших інстанцій про відмову у визнанні судового наказу таким, що не підлягає виконанню відносно вимоги про стягнення аліментів на дитину (дітей). Це також є єдиною законною можливістю перегляду судового наказу для боржника. Адже ЦПК України тільки для вимог про стягнення аліментів на дитину (дітей) містить заборону на перегляд за загальними правилами наказного провадження. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 374 ЦПК України суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги має право скасувати судові рішення повністю або частково й ухвалити у відповідній частині нове рішення або змінити рішення. У частині 1 ст. 432 ЦПК України визначено, що суд, який видав виконавчий документ, може за заявою стягувача або боржника виправити помилку, допущену при його оформленні або видачі, чи визнати виконавчий документ таким, що не підлягає виконанню. Суд відповідно до частин 2, 4 ст. 432 ЦПК України визнає виконавчий документ таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, якщо його було видано помилково або якщо обов'язок боржника відсутній повністю чи частково у зв'язку з його припиненням, добровільним виконанням боржником чи іншою особою або з інших причин. Про виправлення помилки в виконавчому документі та визнання його таким, що не підлягає виконанню, суд постановляє ухвалу. Якщо стягнення за таким виконавчим документом уже відбулося повністю або частково, суд одночасно з вирішенням вказаних питань на вимогу боржника стягує на його користь безпідставно одержане стягувачем за виконавчим документом.

Окрім того, у постанові Верховного Суду від 20 лютого 2019 р. у справі № 2-4671/11 сформульовано правовий висновок, що підстави визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, прийнято поділяти на дві групи: матеріально-правові (відсутність у боржника обов'язку), зокрема, зобов'язання можуть припинятися внаслідок добровільного виконання обов'язку боржником поза межами виконавчого провадження, припинення зобов'язань переданням відступного, зарахуванням, за домовленістю сторін, прощенням боргу, неможливістю виконання й інші, та процесуально-правові, до яких відносяться обставини, що свідчать про помилкову видачу судом виконавчого листа, зокрема:

видача виконавчого листа за рішенням, яке не набрало законної сили (крім тих, що підлягають негайному виконанню); коли виконавчий лист виданий помилково за рішенням, яке взагалі не підлягає примусовому виконанню; видача виконавчого листа на підставі ухвали суду про затвердження мирової угоди, яка не передбачала вжиття будь-яких примусових заходів або можливості її примусового виконання і, як наслідок, видачі за нею виконавчого листа; помилкової видачі виконавчого листа, якщо вже після видачі виконавчого листа у справі рішення суду було скасоване; видачі виконавчого листа двічі з одного й того ж питання у разі віднайдення оригіналу виконавчого листа вже після видачі його дубліката; пред'явлення виконавчого листа до виконання вже після закінчення строку на пред'явлення цього листа до виконання тощо. Перелік підстав для визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, за змістом ст. 432 ЦПК України, не є виключним, оскільки передбачає також інші підстави для ухвалення такого рішення, ніж прямо зазначені у цій нормі процесуального права¹⁰.

Отже, до підстав для визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, відносяться випадки, коли немає матеріальної передумови для виконання рішення, тобто об'єктивно відсутній обов'язок боржника; або ж випадки видачі виконавчого документа, коли його не треба було видавати, тобто випадки помилкової видачі виконавчого листа; або випадки, коли після видачі виконавчого документа був змінений зміст рішення.

На підтримку зазначеного й ухвалюються деякими апеляційними інстанціями постанови про визнання судового наказу таким, що не підлягає виконанню відносно вимоги про стягнення аліментів на дитину (дітей)¹¹. До касаційної інстанції заявники, яким відмовляють у визнанні судового наказу таким, що не підлягає виконанню цієї категорії цивільних справ, не звертаються (відсутні відповідні судові рішення означеної категорії справ у Єдиному державному реєстрі судових рішень). Напевно, зневірившись у можливості захистити своє порушене право через перегляд судового наказу особи вимушені звертатися у порядку позовного провадження з вимогою про звільнення їх від сплати аліментів на дитину (дітей). Хоча, як вже зазначалося, це не належний спосіб перегляду судового наказу щодо стягнення аліментів на дитину (дітей). Крім того,

¹⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 20 лютого 2019 р. у справі № 2-4671/11 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/79988700>> (дата звернення: 22.10.2022).

¹¹ Постанова Харківського апеляційного суду від 22 січня 2020 р. у справі № 642/984/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/87332984>> (дата звернення: 22.10.2022); Постанова Полтавського апеляційного суду від 9 червня 2021 р. у справі № 544/1699/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97958267>> (дата звернення: 22.10.2022); Постанова Хмельницького апеляційного суду від 9 липня 2020 р. у справі № 686/17159/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90328981>> (дата звернення: 22.10.2022); Постанова Київського апеляційного суду від 23 вересня 2021 р. у справі № 757/37748/20-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/99983783>> (дата звернення: 22.10.2022).

внаслідок розгляду такої справи позовного провадження ухвалюється судові рішення, яким по суті визнається обов'язок у сплаті аліментів на утримання дитини (дітей), але за певних обставин особа звільняється від відповідної сплати. Однак у дійсності в особі не має обов'язку сплачувати аліменти на утримання дитини (дітей), але суд робить вигляд, що цього не помічає і все одно визнає, що особа зобов'язана, але може бути звільнена через певні обставини.

Висновки. Нині існує нагальна потреба закріплення сталої правової позиції щодо запровадження порядку перегляду справ наказного провадження щодо стягнення аліментів на утримання дитини (дітей). На нашу думку, що для підтримання доступності правосуддя та законності й обґрунтованості судових рішень необхідно більш чітко визначити у законодавстві порядок перегляду судових наказів, які видані щодо вимог про стягнення аліментів на дитину (дітей). Це може здійснити Верховний Суд через роз'яснення, узагальнення, постановлення відповідної правової позиції, визначення у постанові Пленуму можливості розгляду та підстав задоволення заяв про визнання судових наказів виданих щодо вимог про стягнення аліментів на дитину (дітей) такими, що не підлягають виконанню. Також це можна здійснити через внесення доповнень до відповідних статей ЦПК України, щоб на практиці не виникало суперечностей: можна чи ні звертатися до суду з цього питання і, відповідно, не ухвалювалися різні за змістом судові рішення. Крім того, щоб не створювати такий складний шлях перегляду означеної категорії справ, можливо, краще взагалі змінити норми ЦПК України й на вимогу щодо стягнення аліментів на дитину (дітей) розповсюджувався загальний порядок перегляду наказного провадження (перегляд справи тим же судом за вмотивованою заявою).

REFERENCES

BIBLIOGRAPHY

Edited books

1. Husarov K (red), *Tsyvilnyi protses: navch. posib. dlia pidhotovky studentiv 3-ho ta 4-ho kursiv bakalavratu* (Oberih 2020) (in Ukrainian).
2. Komarov V (red), *Tsyvilne sudochynstvo Ukrainy: osnovni zasady ta instytuty* (Pravo 2016) (in Ukrainian).
3. Vasylyna N, Hulko B, Kot O (red), *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: naukovopraktychnyi komentar* (Dakor 2021) (in Ukrainian).

Iryna Cherevatenko

PROCEDURE FOR REVIEWING CASES OF PENALTIES FOR COLLECTING ALIMENTS FOR THE CHILD (CHILDREN)

ABSTRACT. The article examined the problematic issues that arise when individuals (debtors) exercise their right to protection within the framework of the writ proceedings in cases of collecting alimony for a child (children). The existing problematic issues of review of court orders issued on the basis of the requirement to recovery of maintenance for the child (children) are considered. Analyzed the procedural aspects of possible views of the category of civil cases mentioned, namely: Review by newly revealed circumstances; appeal with a claim to reduce the size of child (children) alimony or to exempt from payment of child (children) alimony, which are implemented in the procedure of legal proceedings; review the order as an executive document and recognize it as non-executing. It has been established that in practice the check on the absence of preconditions for the right to appeal to the applicant to the court on the issue of a court order on the collection of aliments for the maintenance of minors (child), as a rule, courts are not conducted. The decision to refuse to issue court orders on the basis of 1 p.m. 1 p.m. 165 the Civil procedural Code of Ukraine concerning failure to comply with this requirement is almost absent.

The purpose of the article is to define the existing types of revision of cases of the writ proceedings concerning the requirement to recovery of maintenance of a child (children) and to introduce scientifically based recommendations on improvement of civil procedural legislation in this part.

It is justified to introduce changes to the Civil procedural Code of Ukraine concerning granting the right of the debtor to review the court order on collection of aliments from him for the child(s) under the general review procedure, which is provided for all other cases of the writ proceedings. In addition, it is proposed to strengthen a stable legal position on introducing a procedure for reviewing cases of writ proceedings against alimony for a child (children). It is shown that in order to maintain the accessibility of justice and the legality and substantiation of court decisions it is necessary to define more clearly in the legislation the procedure of review of court orders issued concerning requirements on collection of aliments for a child (children). This can be done by the Supreme Court by explaining, generalizing, establishing the appropriate legal position, defining in the Plenum's resolution the possibilities of consideration and grounds for satisfaction of the applications on recognition of court orders issued regarding claims of alimony for a child(s) that are not subject to execution. It can also be done by making relevant amendments to the articles of the Civil procedural Code of Ukraine.

KEYWORDS: Order of proceeding; applicant (collector); debtor; review of civil cases; recovery of alimony for children; judicial order.

**Андрій Зелінський**

головний спеціаліст відділу державного контролю у сфері обігу лікарських засобів, медичної продукції та обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів
Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками у Хмельницькій області (Хмельницький, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4457-8720>
zelinskyi.am@gmail.com

УДК 347:366:615(477)

**ДО ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ
ПАЦІЄНТІВ-СПОЖИВАЧІВ
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

АНОТАЦІЯ. Проведене дослідження обумовлене відсутністю у доктрині однозначного визначення понять “фармацевтична допомога”, “фармацевтична послуга”, “фармацевтична діяльність”.

Метою статті є вироблення узагальненого наукового бачення сутності фармацевтичної діяльності, з’ясування її специфіки і суб’єктного складу, гарантій здійснення та захисту прав останніми, вироблення обґрунтування теоретичних основ для подальшого реформування цивільного законодавства, що регулює правовідносини у сфері здійснення фармацевтичної діяльності.

З’ясовано, що у доктринальних дослідженнях залежно від сфери їх дослідження поняття фармацевтичної діяльності може використовуватися у різних розуміннях. Науковою гіпотезою, покладеною в основу статті, є аналіз фармацевтичної діяльності лише як господарської діяльності, пов’язаної безпосередньо з обігом лікарських засобів, наданням фармацевтичної послуги та допомоги. Підтверджено правильність законодавчого підходу, за яким фармацевтична послуга виступає формою цивільно-правового обігу фармацевтичної допомоги. Змістом фармацевтичних послуг є фармацевтична допомога. Встановлена наявна у доктринальній літературі неоднозначність у розумінні особи, що є споживачем фармацевтичних послуг. Підсумовано, що таким кінцевим отримувачем фармацевтичних послуг і фармацевтичної діяльності є пацієнт, який при цьому має статус споживача. Коректною назвою такої особи слід визнавати “пацієнт-споживач”, що дає змогу відмежувати його від пацієнта як суб’єкта медичних правовідносин. Поширення на пацієнтів статусу споживачів обумовлюється, зокрема, і віднесенням фармацевтичної діяльності до підприємницької діяльності – торгівлі, метою якої є розши-

рення обсягів розповсюдженням товару (лікарських засобів та медичних виробів) та отримання максимального прибутку.

Досліджується питання конкретних гарантій захисту прав споживачів у сфері фармацевтичної діяльності. Встановлено, що найважливішими критеріями належності послуг у фармацевтичній діяльності слід визнавати: дотримання високих вимог якості лікарських засобів та медичних виробів; релевантність лікарських засобів та медичних виробів; належне інформування споживача; наявність належного та доступного сервісу фармацевтичної діяльності; дотримання фармацевтичної етики; застосування положень “Належної аптечної практики”; ціноутворення і державне регулювання цін на деякі лікарські засоби та медичні вироби. Досліджені особливості захисту прав пацієнта-споживача у разі продажу медичних виробів належної якості.

Ключові слова: фармацевтична діяльність; споживач; пацієнт; лікар; лікарські засоби; медичні вироби; ліцензійні умови; якість; належна аптечна практика.

Формування в Україні ринкових відносин поряд з іншими напрямками, сприяло розвитку фармацевтичного бізнесу – інтегрованої сфери підприємницької діяльності, що пов’язана із виробництвом, зберіганням і розповсюдженням лікарських засобів (далі – ЛЗ) та медичних виробів (далі – МВ) для задоволення потреб медико-профілактичних закладів і населення у якісних та доступних ЛЗ і МВ. Водночас практика організації та здійснення такого виду господарської діяльності свідчить про наявність специфічних проблем правового регулювання фармацевтичної діяльності, на необхідність вирішення яких неодноразово вказували вчені й практики у сферах фармації, медицини і права¹. А в умовах активної фази російсько-української війни, що нині триває, потреба у ЛЗ та МВ суттєво зросла, що зробило проблематику ефективного правового регулювання ринку фармацевтичних послуг і відповідної діяльності ще гострішою.

Проаналізувавши основне законодавство України, що регулює фармацевтичну сферу: Основи законодавства України про охорону здоров’я², Закон України “Про лікарські засоби” (далі – Закон про ЛЗ)³, Закон України “Про лікарські засоби”⁴ (не набув чинності), постанову Кабінету Міністрів України “Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських

¹ В Васильєв, ‘Законодавче закріплення поняття “фармацевтична діяльність” як передумова підвищення ефективності державного управління у сфері обігу лікарських засобів’ (2011) 4 Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ 14–20.

² Основи законодавства України про охорону здоров’я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>> (дата звернення: 28.10.2022).

³ Про лікарські засоби: Закон України від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 28.10.2022).

⁴ Про лікарські засоби: Закон України від 28 липня 2022 р. № 2469-ІХ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-20#Text>> (дата звернення: 28.10.2022).

засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів)” (далі – Ліцензійні умови)⁵ можемо констатувати відсутність офіційної дефініції “фармацевтичної діяльності” як предмету правового регулювання.

Основи законодавства України про охорону здоров’я у ч. 1 ст. 74 розділу Х, який має назву “Медична і фармацевтична діяльність, реабілітаційна допомога”, зводить розуміння фармацевтичної діяльності до надання права провадити таку діяльність особам, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Закон про ЛЗ № 123/96-ВР називає відповідну галузь сферою створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів. Новий же Закон про ЛЗ № 2469-ІХ хоч і містить поняття “фармацевтична допомога” та “фармацевтична послуга”, але не визначає поняття “фармацевтична діяльність”. У Ліцензійних умовах чітко визначення фармацевтичної діяльності також відсутнє, лише є відсылне твердження “Інші терміни вживаються у значенні, наведеному у Законах України “Про лікарські засоби” та “Про ліцензування видів господарської діяльності””⁶.

У сучасній доктрині різні аспекти фармацевтичної діяльності досліджувалися у працях таких науковців: С. Аугунас, Р. Батталова, Н. Богацька, В. Борищук, С. Васильєв, В. Голубка, Ю. Григорук, Б. Громовик, О. Гудзенко, О. Доровський, О. Євтушенко, В. Загорій, О. Заліська, А. Кабачна, О. Кабачний, О. Кирпач, І. Клименко, Т. Краснянська, О. Мех, О. Панькевич, М. Пономаренко, О. Посилкіна, О. Рогова, Р. Сагайдак-Нікітюк, Д. Сай, О. Соловйов, І. Сушарина, Б. Торб’як, Л. Унгурян, А. Чкан, Т. Шабельник, О. Шелкова та ін. Утім, у більшості з них розглядаються більше економічні, маркетингові чи медичні (фармацевтичні), а не правові аспекти фармацевтичної діяльності.

У працях присвячених дослідженню проблематики захисту прав споживачів, зокрема таких авторів, як Ю. Білоусов, В. Горблянський, С. Косінов, Г. Осетинська, В. Пашков, О. Письменна, О. Черняк, Г. Яновицька та інші, специфіка його участі у сфері фармацевтичної діяльності також залишилася поза належною увагою.

Метою дослідження є вироблення узагальненого наукового бачення сутності фармацевтичної діяльності, з’ясування її специфіки та суб’єктного складу, гарантій здійснення та захисту прав останніми й обґрунтування теоретичних основ для подальшого реформування цивільного законодавства, що регламентує відповідну сферу правовідносин.

⁵ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів): Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 929 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 28.10.2022).

⁶ Там само (н 5).

У доктрині термін “фармацевтична діяльність”, або його синонім “фармацевтична практика”, часто використовується без належної конкретизації його змісту⁷. Відносно змістовно дефініція зазначеної діяльності визначається у фармацевтичній енциклопедії як сфера науково-практичної діяльності в охороні здоров’я, яка охоплює маркетингові дослідження фармацевтичного ринку, визначення потреби в окремих препаратах, науковий пошук отримання лікарських препаратів, дослідження щодо створення лікарських препаратів, всебічне вивчення їх властивостей, включаючи безпеку та специфічну дію, розроблення відповідної нормативно-технічної документації, аналіз препаратів, стандартизацію, реєстрацію, виробництво, контроль якості, умови зберігання, інформацію з постачання, реалізації та застосування ліків, фармацевтичну опіку, підготовку та перепідготовку фармацевтичних кадрів, а також керівництво фармацевтичними підприємствами та їх структурними підрозділами⁸. Тобто можна зробити висновок, що це багатокomпонентний об’єкт, який включає цілу низку учасників та є результатом діяльності великої когорти людей⁹.

У контексті заявленої мети дослідження ми розглянемо фармацевтичну діяльність лише у вигляді господарської діяльності, пов’язаної безпосередньо з обігом лікарських засобів, наданням фармацевтичної послуги та допомоги.

За визначенням фармацевтичної енциклопедії, фармацевтична допомога – це комплекс організаційно-економічних, спеціальних (медико-фармацевтичних) і соціально-суспільних заходів та дій спеціального суб’єкта, що регламентується положеннями чинного законодавства та спрямовані на збереження, відновлення і покращення здоров’я люди-

⁷ Б Громовик, О Панькевич, Г Білушак, ‘Саморегулювання фармацевтичної діяльності в Україні: опінія провізорів і фармацевтів’ [2020] 75 (5) Фармацевтичний журнал 15–22; Б Громовик, Л Унгуран, ‘Наукове бачення взаємозв’язку логістичного обслуговування пацієнтів з концепціями фармацевтичної допомоги і належної аптечної практики’ [2012] 4(73) Запорозький медичинський журнал 81–4; А Чегринець, Г Бабічева, О Рогуля, ‘Дослідження причин виникнення конфліктів у процесі надання фармацевтичної допомоги’ в *Менеджмент та маркетинг у складі сучасної економіки, науки, освіти, практики: матеріали VIII міжнар. наук.-практ. дистанц. конф.* (НФаУ 2020) 83–90; Б Громовик, О Панькевич, ‘Історіогенез саморегулювання фармацевтичної діяльності на теренах України’ (2020) 3 Фармацевтичний часопис 60–9; Л Унгуран, ‘Науково-практичне обґрунтування концепції фармацевтичної допомоги населенню на засадах логістичного обслуговування’ (автореф дис д-ра фарм. наук, 2015) 40; Б Торб’як, ‘Оцінювання привабливості та прогнозування розвитку фармацевтичних ринків в регіонах України’ (дис канд екон наук, 2019) 227; С Митич, ‘Злочини, що вчиняються у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів в Україні: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання’ (автореф дис канд юрид наук, 2019) 21.

⁸ З Мнушко, М Слободянюк, ‘Фармацевтична діяльність’ (*Фармацевтична енциклопедія*) <<https://www.pharmacycyclopedia.com.ua/article/309/farmaceutichna-diyalnist>> (дата звернення: 28.10.2022).

⁹ О Клімов, ‘Фармацевтична послуга – маркер професійності та кваліфікованості фармацевтичного працівника’ (№ 31, 19 серпня 2019 р.) <<https://www.apteka.ua/article/511229>> (дата звернення: 28.10.2022).

ни за рахунок забезпечення її лікарськими засобами та виробами медичного призначення¹⁰.

Новий же Закон про ЛЗ № 2469-ІХ дещо по-іншому визначає фармацевтичну допомогу – як комплекс організаційно-правових, спеціальних медико-фармацевтичних і соціально-економічних заходів, спрямованих на забезпечення ефективної фармакотерапії, раціонального застосування лікарських засобів, зокрема й вирішення проблем із їх індивідуальним призначенням, що включає участь фармацевтичного працівника разом із лікарем у лікувальному процесі в частині обґрунтування вибору необхідних лікарських засобів, консультування пацієнта щодо їх вживання, моніторингу й оцінки результатів фармакотерапії, досягнення оптимальних клінічних результатів при мінімальних економічних витратах, оптимізації системи відбору необхідних лікарських засобів, а також узагальнення інформації про них для населення з метою оптимізації фармакотерапії. Проте, проаналізувавши ці визначення, ми вважаємо їх дуже схожими за своїм змістом. При цьому відзначимо, що Закон про ЛЗ № 2469-ІХ, містить більш деталізоване визначення. На нашу думку, і це частково підтверджується результатами аналізу поняття “фармацевтична послуга”, що міститься у Законі про ЛЗ № 2469-ІХ (п. 103 ч. 1 ст. 1), фармацевтична послуга є формою цивільно-правового обігу фармацевтичної допомоги. А змістом фармацевтичних послуг є фармацевтична допомога як фактична категорія.

Хто ж є споживачем фармацевтичних послуг? Зазначені вище Основи законодавства України, закони України, Ліцензійні умови, знову ж таки не розкривають зміст цього терміна. З системного змісту окремих положень Закону про ЛЗ № 2469-ІХ можна встановити, що споживачем фармацевтичних послуг є пацієнт¹¹. Крім того, Ліцензійні умови дають пояснення таким термінам, як “аптека”, “роздрібна торгівля лікарськими засобами”, “електронна торгівля лікарськими засобами”, “кінцевий споживач (споживач)”¹², в яких ідеться про отримувачів послуг, як от: ‘аптека – заклад охорони здоров’я, основним завданням якого є забезпечення населення, закладів охорони здоров’я, підприємств, установ та організацій лікарськими засобами’, ‘роздрібна торгівля лікарськими засобами – діяльність з придбання, зберігання та продажу готових ліків, виготовлених (вироблених) в умовах аптеки, через аптеку та її структурні підрозділи безпосередньо громадянам для особистого споживання, закладам охорони здоров’я (крім аптекних закладів), а також підприєм-

¹⁰ А Немченко, Г Панфілова, ‘Фармацевтична допомога’ (Фармацевтична енциклопедія) <<https://www.pharmacycyclopedia.com.ua/article/310/farmaceutichna-dopomoga>> (дата звернення: 28.10.2022).

¹¹ Визначено на основі системного аналізу статті 1, 82 Закону України “Про лікарські засоби” № 2469-ІХ.

¹² Цей термін у Ліцензійних умовах використовується виключно у контексті діяльності з електронної торгівлі лікарськими засобами.

ствам, установам та організаціям без права їх подальшого перепродажу; 'електронна роздрібна торгівля лікарськими засобами – роздрібна торгівля лікарськими засобами з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем дистанційним способом, яка включає прийом, комплектування, зберігання, доставку замовлень на лікарські засоби та відпуск лікарських засобів кінцевим споживачам', 'кінцевий споживач (споживач) – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити лікарський засіб для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника'¹³.

Із зазначених дефініцій ми бачимо, що фармацевтичні послуги надаються "населенню", "громадянам", "фізичним особам", "пацієнтам", що є досить об'ємними, невизначеними категоріями. Необхідно визначитись, хто саме є конкретно отримувачем цих послуг. Адже на практиці лікарські препарати купуються не тільки для власного використання (41 %), а й для родичів та інших членів сім'ї (43 %) ¹⁴. Закон України "Про захист прав споживачів" надає таке визначення терміна:

споживач – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника¹⁵.

Однак ми не зовсім погоджуємось із використанням цього терміна у фармацевтичній діяльності, оскільки із визначення вбачається, що продукція придбавається споживачем для особистих потреб. Проте не можна ігнорувати непоодинокі випадки, коли лікарські засоби купуються для потреб третьої особи, яка в цей час за станом здоров'я сама може не мати можливості відвідати суб'єкта надання фармацевтичної допомоги/послуги або, взагалі, перебувати в закладі охорони здоров'я. Тобто очевидно, що фактично придбавати ЛЗ чи МВ не завжди може саме їх споживач.

Я. Сливка у своїй праці зібрав із декількох джерел визначення терміна "покупець": 1) покупці – це фізичні або юридичні особи, які придбають товари (роботи, послуги); 2) покупець – особа, яка безпосередньо здійснює купівлю, після того як рішення про купівлю прийнято; 3) покупець – одна зі сторін договору купівлі-продажу, що бере на себе зобо-

¹³ Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських... (н 5).

¹⁴ В Карманова, 'Социальные детерминанты потребления фармацевтических продуктов' (автореф дис канд социолог наук, 2010) 24.

¹⁵ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>> (дата звернення: 28.10.2022).

в'язання прийняти товар і сплатити за нього відповідну грошову суму (ціну); 4) покупець – замовник виготовлених товарів і послуг та їх отримувач, а також клієнт, який прагне придбати такі товари; 5) покупець (замовник) – ті, кому підприємство реалізувало свою продукцію (зокрема й реалізація продукції по бартеру)¹⁶.

На нашу думку, щодо осіб, які придбавають ЛЗ та/або МВ не для задоволення власних особистих потреб слід застосовувати термін “покупець”. Але для повного розкриття окресленої проблематики, на нашу думку, обмежуватися цими двома визначеннями не достатньо. У 1990 р. Ч. Геплер і Л. Странд опублікували перше змістовне визначення фармацевтичної допомоги. Вони писали: ‘Фармацевтична допомога є відповідальним наданням медикаментозної терапії з метою досягнення певних результатів, які покращують якість життя пацієнта’. Більшість європейських країн покладається на це визначення у своєму підході до розуміння фармацевтичної допомоги¹⁷.

Законодавство України досить часто використовує термін “пацієнт” і донедавна не містило його визначення¹⁸. Так, відповідно до термінів, наведених у ст. 1 Основ законодавства України про охорону здоров'я, пацієнт – фізична особа, яка звернулася за медичною та/або реабілітаційною допомогою або медичною послугою та/або якій така допомога або послуга надається. Фармацевтична енциклопедія при визначенні терміна “пацієнт” додає, що у фармації більш широко використовують терміни: “відвідувач”, “споживач”, “хворий”; значно рідше – “пацієнт” (у разі, коли людина застосовує лікарські препарати)¹⁹. Щодо пацієнта, то серед науковців існують різні точки зору з приводу того, чи є він “споживачем” чи все ж таки “клієнтом”, але більшість із них усе ж таки дотримуються думки, що особа, яка користується медичними послугами є споживачем. Ми вважаємо, що ця точка зору є найбільш правильною, оскільки роль споживача полягає саме у використанні медичних послуг для своєї власної вигоди²⁰.

Таким чином, проаналізувавши наведену вище інформацію, ми можемо сказати, що кінцевим отримувачем фармацевтичних послуг

¹⁶ Я Сливка, ‘Покупець і замовник: спільне і відмінне’ [2017] 4 (50) Вісник Житомирського державного технологічного університету 166–70.

¹⁷ Цитується за: ‘Належна фармацевтична допомога – запорука покращення громадського здоров'я’ (Всеукраїнська фармацевтична палата) <<http://farmpalata.com.ua/novyny/nalezna-farmatsevtichna-dopomoga-zaroguuka-rokrashhennya-gromadskogo-zdorov-ya>> (дата звернення: 28.10.2022).

¹⁸ Легальне визначення поняття “пацієнт” введено в Основи законодавства України про охорону здоров'я лише в 2021 р.

¹⁹ І Перцев, В Трохимчук, ‘Пацієнт’ (Фармацевтична енциклопедія) <<https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/760/pacient>> (дата звернення: 28.10.2022).

²⁰ С Марова, С Вовк, ‘Медична послуга як товар медичного ринку’ (2017) 4 Державне управління: удосконалення та розвиток; І Пасько, ‘Суб'єкт медичної сфери: пацієнт, клієнт, споживач медичних послуг’ (2017) 9 Економіка і суспільство 1–13; Д Кутузова, Т Степурко, П Ковтонюк, ‘Пацієнт, споживач чи клієнт? Як називати тих, хто по цей бік лікарні?’ (2015) 174 Наукові записки НаУКАМА. Соціологічні науки 86–91.

та фармацевтичної діяльності, а отже, і її споживачем, все ж таки, є саме пацієнт.

Якщо говорити про гарантії захисту прав споживачів у сфері фармацевтичної діяльності, то одними з найважливіших, на нашу думку, є якісні критерії послуг у фармацевтичній. Цей вид підприємництва (фармацевтична діяльність) за класифікатором видів економічної діяльності належить до торгівлі, тому метою такої діяльності є розширення обсягів розповсюдження товару (ЛЗ і МВ) й отримання максимального прибутку. Водночас продаж таких товарів має низку суттєвих відмінностей, що відрізняють їх від інших споживчих товарів. Так, більшість ЛЗ має продаватись за рецептами; потреба у ЛЗ не повинна формуватися за рахунок реклами (за винятком препаратів профілактичного й оздоровчого характеру, визначених законодавством), а виникати внаслідок захворювання; продаж ЛЗ супроводжується консультацією або порадами провізора; аптеки повинні бути максимально наближені до споживачів²¹.

Тому насамперед має йтися про якість того продукту, що його отримує пацієнт-споживач, яким є ЛЗ та/або МВ. Якість ЛЗ/МВ – це сукупність властивостей, які надають їм здатність задовольняти потреби споживачів (пацієнтів) відповідно до свого призначення (бути ефективними засобами для попередження та/або лікування хвороб) і відповідають вимогам, що встановлені законодавством (не спричиняють виникнення небезпечних для життя і шкідливих для здоров'я людини побічних реакцій, відповідають показникам специфікації якості, що визначені виробником ліків).

Одним з основних і бажаних результатів призначення ЛЗ/МВ є відповідність ефекту від їх застосування очікуванням споживача (спроможність лікарського засобу зумовити фармакологічну дію, визначену інструкцією для медичного застосування чи позитивний ефект від використання МВ). Чинниками, що можуть обумовити відсутність очікуваного споживачем фармацевтичної послуги позитивного ефекту, наприклад, від прийому ЛЗ, можуть бути як порушення умов його транспортування постачальниками, чи порушення умов зберігання препарату в аптечному закладі, а й неякісні ліки (якість яких не відповідає вимогам нормативних документів або які зазнали механічного, хімічного, фізичного, біологічного чи іншого впливу, що унеможлиблює їх подальше застосування). У зв'язку з тим що, зокрема: минув термін придатності ліків; їх обіг заборонено в Україні або вони не зареєстровані в Україні,

²¹ С Аугунас, 'Комплексне науково-теоретичне обґрунтування закономірностей розвитку системи медикаментозного забезпечення населення України з ноофармацевтичних та емерджентних позицій' (дис канд фармацевт наук, 2019) 27.

не мають сертифіката якості виробника, не пройшли державний контроль при ввезенні в Україну або є фальсифікованими)²².

Варто визнати, що відсутність ефективності лікарського засобу не завжди може обумовлена його якістю. Нерідко така ситуація може бути результатом неналежного застосування лікарського засобу, коли препарати призначаються не за показаннями, порушення схем дозування лікарського засобу і тривалості лікування, ігнорування впливу коморбідних патологічних процесів (серцево-судинної недостатності, ожиріння, алкоголізму), генетично зумовлених особливостей пацієнта, неврахування наслідків взаємодії лікарських засобів при їх комбінованому застосуванні, взаємодії лікарських засобів із компонентами їжі, впливу тютюнопаління²³. Тому наступними критеріями фармацевтичної послуги, на нашу думку, є релевантність ЛЗ і належне інформування споживача. Тобто, з одного боку, ЛЗ або МВ повинен бути дійсно необхідним пацієнту/споживачу за медичними показаннями, а з другого – при продажу такого товару надавач фармацевтичної послуги повинен вжити заходів щодо інформування споживача про сам товар, схему дозування лікарського засобу і тривалості лікування, правил застосування МВ. Виробник це робить у інструкції, що додається до товару, а продавець (провізор) повинен проконсультувати покупця під час продажу відповідного товару.

Також важливою складовою якості фармацевтичної послуги є сервіс, а він починається із фармацевтичної етики. Кожен відвідувач очікує професійної поради і консультації від фармацевтичного працівника. Крім цього, важливим є уважне і спокійне ставлення провізора до клієнта. Професійна етика фармацевтичного працівника ґрунтується на принципах професіоналізму, компетентності, об'єктивності, чесності, незалежності, гуманності, конфіденційності та індивідуальному підході до кожного пацієнта²⁴.

Професійним питанням і ставленню відводиться особливе значення в стандартах, сформульованих і спільних міжнародних настановах МФФ/ВООЗ щодо стандартів якості аптечних послуг – “Належній аптечній практиці” (GPP)²⁵. Слід зазначити, що в них вперше вводяться правові, економічні та трудові основи в контексті структури належної аптеч-

²² ‘До відома споживачів лікарських засобів’ (Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, 28.08.2020) <https://www.dls.gov.ua/for_subject/вимоги-до-якості-лікарських-засобів> (дата звернення: 28.10.2022).

²³ К Посохова, О Матвєєва, ‘Вплив індивідуальних особливостей організму, патологічних процесів, комбінованого застосування лікарських засобів на їх ефективність’ [2018] 4 (126)2 Укр. Мед. Часопис 14–8.

²⁴ С Білоус, А Яковенко, ‘Напрями підвищення конкурентоспроможності послуг фармацевтичного підприємства’ (2021) 25 Економіка та суспільство <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-25-34>.

²⁵ Належна аптечна практика: Стандарти якості аптечних послуг (Спільна настанова МФФ/ВООЗ з НАП від 01.01.2011 р.) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897_009#Text> (дата звернення: 28.10.2022).

ної практики. Беручи до уваги значні дебати щодо економічних аспектів ЛЗ, доступу до якісних ЛЗ, можливості звернення до кваліфікованих медичних працівників, глобальної недостатності робочої сили, збільшення вартості медичної допомоги та застосування нових моделей аптечної практики, цей процес можна оцінити як вкрай своєчасний²⁶.

Розробка і впровадження стандартів Належної аптечної практики (GPP) передбачає перехід на більш якісний рівень роботи аптек, проте потребує також перегляду політичних, економічних, специфічних показників галузі, всеохоплюючого аналізу нововведень і результатів для конкретної аптеки та фармації загалом. Безумовно, введення стандартів GPP в Україні значно поліпшить якість обслуговування населення, але водночас вимагає підвищення професіоналізму персоналу аптечних закладів²⁷.

Не менш важливою є і цінова політика. Це визначальний фактор для багатьох верств населення, особливо для людей похилого віку та мало-забезпечених груп населення. Водночас низькі ціни, досить часто, змушують покупця задуматися про підробку та невіправдану економію на власному здоров'ї. Існує низка особливостей ринку, якими обумовлена специфіка ціноутворення на ЛЗ. Саме тому з метою реалізації основного принципу ефективної фармацевтичної допомоги, а саме забезпечення доступності ліків населенню в нашій існує політика державного регулювання цін на деякі ЛЗ та МВ, крім того:

1. Рішення про придбання ЛЗ споживач не приймає самостійно; при необхідності призначення препарату часто не береться до уваги його вартість.

2. Споживач, що самостійно обирає ЛЗ, не має повної інформації, потрібної для оцінки препарату через зіставлення ефективності і вартості.

3. Прагнення отримання ефекту спонукає споживача придбати дорогі ЛЗ. Компанії використовують це і, не зважаючи на конкуренцію, завищують ціни.

4. Визначальний чинник конкурентної боротьби – інтенсифікація науково-дослідних робіт і рекламно-маркетингової діяльності. Процес цінової конкуренції починається тільки з того періоду, коли патентовані препарати замінюють генериками.

5. ЛЗ є соціально значущою продукцією, тому фармацевтичного виробництва навіть в умовах кризи менш істотно піддається ризику спаду, порівняно з іншими.

6. Значний рівень монополізації виробництва і збуту.

²⁶ Аугунас (н 21) 353.

²⁷ Л. Гала, А. Бровченко, 'Дослідження сучасних аспектів діяльності фармацевтичних працівників' (2012) 2 Фармацевтичний журнал 14–9.

7. Значна частина витрат на ЛЗ оплачується із державних коштів, раціональне використання яких продиктовано необхідністю: забезпечення адекватного споживання ЛЗ; стримування зростання цін на ЛЗ²⁸.

З метою реалізації основного принципу ефективної фармацевтичної допомоги, а саме забезпечення доступності ліків населенню існує політика державного регулювання цін на деякі ЛЗ та МВ. Постановою Кабінету Міністрів України “Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби”²⁹ встановлені граничні торговельні (роздрібні) надбавки, виходячи із закупівельної ціни з урахуванням податків на ліки, що входять до Національного переліку основних лікарських засобів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України “Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення”³⁰.

У рамках Урядової програми “Доступні ліки” діє державне регулювання цін на лікарські засоби, які підлягають реімбурсації за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення шляхом ведення Міністерством охорони здоров’я Реєстр граничних оптово-відпускних цін на лікарські засоби³¹.

Водночас на період дії карантину Постановою Кабінет Міністрів України “Про заходи щодо стабілізації цін на товари, що мають істотну соціальну значущість, товари протиепідемічного призначення”³² запроваджено декларування зміни роздрібних цін у разі їх збільшення, зокрема й на затверджений Перелік товарів протиепідемічного призначення, що необхідні для запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, що включає ЛЗ та МВ.

Зазначені вимоги є обов’язковими для всіх учасників ринку незалежно від форми власності та порядку фінансування. Тобто, суб’єкти фармацевтичного ринку в даному випадку є зобов’язаними особами, в частині реалізації продукції, яка є конкретно визначеною³³.

²⁸ О Миронишина, ‘Проблема ціноутворення у фармацевтичному секторі: світовий досвід використання механізмів державного регулювання’ (2008) 10 Наука молода 25–9.

²⁹ Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 р. № 955 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/955-2008-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 28.10.2022).

³⁰ Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р. № 333 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2009-%D0%BF#n15>> (дата звернення: 28.10.2022).

³¹ Деякі питання реімбурсації лікарських засобів за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 липня 2021 р. № 854 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/854-2021-%D0%BF#n293>> (дата звернення: 28.10.2022).

³² Про заходи щодо стабілізації цін на товари, що мають істотну соціальну значущість, товари протиепідемічного призначення: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2020 р. № 341 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341-2020-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 28.10.2022).

³³ В Пашков, ‘Особливості цінової політики держави щодо продукції фармацевтичного виробництва’ (2012) 3 Вісник Національної академії правових наук України 146–58.

Ще одним важливим критерієм контрагента споживачем є повнота асортименту, тобто можливість придбати необхідні лікарські засоби, вироби медичного призначення, супутні товари в одному місці³⁴. Нині асортиментна політика аптек значно розширилася порівняно з попередніми роками завдяки доповненню такого асортименту лікувальною косметикою, санітарно-гігієнічними засобами, дієтичними продуктами, репелентами тощо³⁵, визначеною в оновленому в 2015 р. Переліку товарів, які мають право придбавати та продавати аптечні заклади та їх структурні підрозділи, затвердженому наказом Міністерства охорони здоров'я України³⁶. Цей Перелік є вичерпним і тлумаченню щодо його доповнення не підлягає.

Деякі дослідники серед якісних критеріїв послуг фармацевтичного підприємства наводить сервіс кур'єрської доставки³⁷. У цьому випадку ми хочемо уточнити, що можливість кур'єрської доставки ЛЗ законодавчо дозволена лише з 2021 р., а відповідно до п. 27 Ліцензійних умов торгівлі лікарськими засобами здійснюється виключно через аптечні заклади і не може здійснюватися через будь-які заклади, крім аптечних, та поза ними, крім випадків, передбачених Ліцензійними умовами. І лише ліцензіати, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з роздрібною торгівлю лікарськими засобами, можуть здійснювати електронну роздрібну торгівлю лікарськими засобами з дотриманням вимог Ліцензійних умов та Закону України “Про електронну комерцію”, а також організовувати і здійснювати самостійно доставку лікарських засобів кінцевому споживачу та/або із залученням на договірних засадах операторів поштового зв'язку з дотриманням умов зберігання лікарських засобів, визначених виробником під час їх транспортування.

З 1 січня 2019 р. набув чинності Закон України “Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів”. Ним фактично норма, внесена до Закону України “Про захист прав споживачів”, при поверненні товарів істотно нічого не змінила щодо можливості споживачів повертати аптечним закладам придбані там ЛЗ та МВ. Вона стосується лише документів, на основі яких передбачено повернення товару неналежної якості для ЛЗ та МВ, та є уточнювальною. Відповідно до цього Закону друге речення абзацу

³⁴ Білоус, Яковенко (н 24).

³⁵ М Морщагіна, ‘Асортимент аптечних закладів як предмет господарсько-правової регламентації’ [2012] 1 (8) Вісник Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого” 209–16.

³⁶ Про затвердження Переліку товарів, які мають право придбавати та продавати аптечні заклади та їх структурні підрозділи: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 6 липня 2012 р. № 498 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1231-12#Text>> (дата звернення: 28.10.2022).

³⁷ Білоус, Яковенко (н 24).

першого ч. 11 ст. 8 Закону України “Про захист прав споживачів” викладено в такій редакції:

Вимоги споживача щодо лікарських засобів та виробів медичного призначення розглядаються після пред’явлення споживачем розрахункового документа, передбаченого Законом України “Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг”, а щодо технічно складних побутових товарів – після пред’явлення розрахункового документа, передбаченого Законом України “Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг”, та технічного паспорта чи іншого документа, що його замінює, з позначкою про дату продажу³⁸.

Підтвердженням якості лікарського засобу є такі документи: сертифікат якості виробника, висновок щодо якості ввезеного лікарського засобу, висновок вхідного контролю. Для того щоб повернути неякісний лікарський засіб до аптеки, споживач має надати не лише фіскальний чек, отриманий ним під час купівлі саме цього товару в аптеці, а й доказ того, що лікарський засіб неякісний, тобто не відповідає вимогам, встановленим виробником. Таким доказом є експертний висновок про неналежну якість товару³⁹.

Кожен громадянин України має право, згідно з Конституцією України⁴⁰ (ст. 42), у разі, якщо в нього виникла підозра щодо якості лікарського засобу, звернутися зі скаргою на його якість до Державної служби України з лікарських засобів та контролю з наркотиками (далі – Держлікслужба) або до одного з її територіальних органів у письмовій або усній формі. До звернення необхідно додати касовий чек і зразок цього лікарського засобу, або, якнайменше, чітко написати його назву, серію та вказати адресу та назву аптечного закладу, де його було придбано.

Після отримання скарги представники Держлікслужби вилучають лікарський засіб в тому аптечному закладі, який вказано у скарзі. Підозрілий препарат віддають на експертизу до однієї з лабораторій відомства, і його обіг в аптеці тимчасово забороняється. Вартість лабораторного дослідження лікарського засобу громадянин, що звернувся зі скаргою, не сплачує.

³⁸ Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів: Закон України від 23 листопада 2018 р. № 2628-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-19#n1067>> (дата звернення: 28.10.2022).

³⁹ ‘Повернути ліки в аптеки можна лише за наявності документа, що підтверджує їх неналежну якість’ (Головне управління Держпродспоживслужби в Кіровоградській області) <<http://kr.consumer.gov.ua/index.php/component/k2/item/711-povernuty-lyky-v-apteky-mozhna-lyshe-za-naiavnosti-dokumenta-shchopidtvrdzhuie-ikh-nenalezhu-iakist>> (дата звернення: 28.10.2022).

⁴⁰ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 28.10.2022).

Якщо результати експертизи вказують на те, що засіб є доброякісним, обіг препарату поновлюється. Якщо ж встановлюється його неналежна якість, Держлікслужба забороняє обіг такого препарату та проводить подальше дослідження, яке має на меті встановити причину погіршення якості препарату⁴¹. Лише після цього у споживача з'являться підстави для повернення товар продавцю і на повернення коштів або право замінити ліки на аналогічні.

Щодо повернення медичних виробів, тобто техніки, то правила про обмін товару належної якості розповсюджуються на МВ, які відносяться до непродовольчих товарів. Зазначимо, що правила діють лише на техніку, яка призначається для особистого, домашнього або іншого використання, а не для застосування пов'язаного з підприємницькою діяльністю. Якщо на момент обміну аналогічного товару немає в наявності у продавця, у таких ситуаціях споживачеві надаються такі варіанти:

1) право на придбання будь-якого іншого товару з наявного асортименту. Якщо вартість аналога відрізняється, то необхідно її перерахувати;

2) право на розірвання договору та отримання назад грошей у розмірі вартості повернутого товару;

3) можливість здійснити обмін товару на аналогічний при першому ж надходженні відповідного товару в продаж. У таких випадках продавець зобов'язаний у день надходження товару в продаж повідомити про це споживача, який вимагає обміну товару.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України “Про захист прав споживачів” обміняти товар, який має належну якість, можна, якщо дотримано таких вимог: товар не був у використанні; збережено товарний вигляду, усі споживчі властивості, а також пломби, ярлики; покупець зберіг та може надати розрахунковий документ, котрий виданий споживачеві під час придбання товару.

Висновки. Підсумовуючи, слід констатували, що, попри значну кількість норм, які регламентують фармацевтичну діяльність і доктринальних напрацювань, питання про її сутність та особливості залишається дискусійним.

Специфіка ЛЗ та МВ як товарів визначає особливості фармацевтичної діяльності та її суб'єктів. Зокрема, враховуючи складність природи фармацевтичних послуг та допомоги, наявність не тільки правової, а й економічної, психологічної, фармацевтичної, медичної та інших складових не зовсім коректним видається зведення юридичного визначення адресатів таких послуг/допомоги до окремих термінів “пацієнт” або “спо-

⁴¹ ‘Держлікслужба пояснила, як українці можуть перевірити якість ліків’ <<http://pharm-help.com.ua/2018/09/18/derliksluzhba-poyasnila-yak-ukrayintsi-mozhut-pereviriti-yakist-likiv>> (дата звернення: 28.10.2022).

живач”. Їх слід розглядати як особливу категорію споживачів та називати “пацієнт-споживач”.

Гарантіями прав пацієнта-споживача слугують встановлені вимоги якості ЛЗ та МВ, сервіс фармацевтичної діяльності, включаючи запровадження їх доставка з аптечних закладів, застосування у діяльності положень “Належної аптечної практики”, ціноутворення та державне регулювання на них. А також захист прав пацієнта-споживача у разі продажу ЛЗ та МВ належної чи неналежної якості.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Bilous S, Yakovenko A, ‘Napriamy pidvyshchennia konkurentospromozhnosti posluh farmatsevychnoho pidpriemstva’ (2021) 25 *Ekonomika ta suspilstvo* <https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-25-34> (in Ukrainian).
2. Hala L, Brovchenko A, ‘Doslidzhennia suchasnykh aspektiv diialnosti farmatsevychnykh pratsivnykiv’ (2012) 2 *Farmatsevychnyi zhurnal* 14–9 (in Ukrainian).
3. Hromovyk B, Pankevych O, ‘Istoriogeneza samorehuliuвання farmatsevychnoi diialnosti na terenakh Ukrainy’ (2020) 3 *Farmatsevychnyi chasopys* 60–9 (in Ukrainian).
4. Hromovyk B, Pankevych O, Bilushchak H, ‘Samorehuliuвання farmatsevychnoi diialnosti v Ukraini: opiniia provizoriv i farmatsevtiv’ [2020] 75 (5) *Farmatsevychnyi zhurnal* 15–22 (in Ukrainian).
5. Hromovyk B, Unhurian L, ‘Naukove bachennia vzaiemozv’iazku lohistychnoho obsluhovuvannia patsientiv z kontseptsiiamy farmatsevychnoi dopomohy i nalezhnoi aptechnoi praktyky’ [2012] 4 (73) *Zaporozhskyi medytsynskyi zhurnal* 81–4 (in Ukrainian).
6. Kutuzova D, Stepurko T, Kovtoniuk P, ‘Patsient, spozhyvach chy kliient? Yak nazyvaty tykh, khto po tsei bik likarni?’ (2015) 174 *Naukovi zapysky NaUKAMA. Sotsiologichni nauky* 86–91 (in Ukrainian).
7. Marova S, Vovk S, ‘Medychna posluha yak tovar medychnoho rynku’ (2017) 4 *Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok* (in Ukrainian).
8. Morshchahina M, ‘Asortyment aptechnykh zakladiv yak predmet hospodarsko-pravovoi rehlamentatsii’ [2012] 1 (8) *Visnyk Natsionalnoho universytetu “Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho”* 209–16 (in Ukrainian).
9. Myronyshyna O, ‘Problema tsinoutvorennia u farmatsevychnomu sektori: svitovyi dosvid vykorystannia mekhanizmiv derzhavnogo rehuliuвання’ (2008) 10 *Nauka moloda* 25–9 (in Ukrainian).
10. Pashkov V, ‘Osoblyvosti tsinovoi polityky derzhavy shchodo produktsii farmatsevychnoho vyrobnytstva’ (2012) 3 *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy* 146–58 (in Ukrainian).
11. Pasko I, ‘Sub’iekt medychnoi sfery: patsient, kliient, spozhyvach medychnykh posluh’ (2017) 9 *Ekonomika i suspilstvo* 1–13 (in Ukrainian).

12. Posokhova K, Matvieieva O, 'Vplyv individualnykh osoblyvosti orhanizmu, patolohichnykh protsesiv, kombinovanoho zastosuvannya likarskykh zasobiv na yikh efektyvnist' [2018] 4 (126) 2 Ukr. Med. Chasopys 14–8 (in Ukrainian).
13. Slyvka Ya, 'Pokupets i zamovnyk: spilne i vidminne' [2017] 4 (50) Visnyk Zhytomyrskoho derzhavnogo tekhnolohichnogo universytetu 166–70 (in Ukrainian).
14. Vasyliiev V, 'Zakonodavche zakriplennia poniattia "farmatsevychna diialnist" yak peredumova pidvyshchennia efektyvnosti derzhavnogo upravlinnia u sferi obihu likarskykh zasobiv' (2011) 4 Visnyk Kharkivskoho natsionalnogo universytetu vnutrishnikh sprav 14–20 (in Ukrainian).

Theses

15. Auhunas S, 'Kompleksne naukovo-teoretychne obgruntuvannya zakonomirnosti rozvytku systemy medykamentoznogo zabezpechennia naselennia Ukrainy z noofarmatsevychnykh ta emerdzhentnykh pozytsii' (dys kand farmatsevt nauk, 2019) (in Ukrainian).
16. Karmanova V, 'Social'nye determinanty potreblenija farmacevticheskikh produktov' (avtoref dis kand sociolog nauk, 2010) (in Russian).
17. Mytych S, 'Zlochyny, shcho vchyniautsia u sferi vyhotovlennia ta obihu likarskykh zasobiv v Ukraini: kryminolohichna kharakterystyka, determinatsiia ta zapobihannia' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2019) (in Ukrainian).
18. Torb'iak B, 'Otsiniuvannya pryvabyvosti ta prohnozuvannya rozvytku farmatsevychnykh rynkiv v rehionakh Ukrainy' (dys kand ekon nauk, 2019) (in Ukrainian).
19. Unhurian L, 'Naukovo-praktychne obgruntuvannya kontseptsii farmatsevychnoi dopomohy naselenniu na zasadakh lohistychnoho obsluhovuvannia' (avtoref dys d-ra farm. nauk, 2015) (in Ukrainian).

Conference paper

20. Chehrynets A, Babicheva H, Rohulia O, 'Doslidzhennia prychnyn vynyknennia konfliktiv u protsesi nadannia farmatsevychnoi dopomohy' v *Menedzhment ta marketynh u skladi suchasnoi ekonomiky, nauky, osvity, praktyky: materialy VIII mizhnar. nauk.-prakt. dystants. konf.* (NFaU 2020) 83-90 (in Ukrainian).

Websites

21. 'Derzhliksluzhba poiasnyla, yak ukraintsi mozhut pereviryty yakist likiv' <<http://pharm-help.com.ua/2018/09/18/derliksluzhba-poyasnila-yak-ukrayintsi-mozhut-perevirityi-yakist-likiv>> (accessed: 28.10.2022) (in Ukrainian).
22. 'Do vidoma spozhyvachiv likarskykh zasobiv' (*Derzhavna sluzhba Ukrainy z likarskykh zasobiv ta kontroliu za narkotykamy*, 28.08.2020) <https://www.dls.gov.ua/for_subject/vymohy-do-iakosti-likarskykh-zasobiv> (accessed: 28.10.2022) (in Ukrainian).
23. 'Nalezha farmatsevychna dopomoha – zaporuka pokrashchennia hromadskoho zdorov'ia' (*Vseukrainska farmatsevychna palata*) <<http://farmpalata.com.ua/novyny/nalezha-farmatsevychna-dopomoga-zaporuka-pokrashhennya-gromadskogo-zdorov-ya>> (accessed: 28.10.2022) (in Ukrainian).
24. 'Povernuty liky v apteky mozhna lyshe za naiavnosti dokumenta, shcho pidtverdzuie yikh nenalezhu yakist' (*Holovne upravlinnia Derzhprodspozhyvslyzhy v Kirovohradskii*

- oblasti*) <<http://kr.consumer.gov.ua/index.php/component/k2/item/711-povernuty-lyky-v-apteky-mozhna-lyshe-za-naiavnosti-dokumenta-shcho-pidtvrdzhuie-ikh-nenalezhnu-iakist>> (accessed: 28.10.2022) (in Ukrainian).
25. Klimov O, 'Farmatsevychna posluha – marker profesiinosti ta kvalifikovanosti farmatsevychnoho pratsivnyka' (№ 31, 19 serpnia 2019 r.) <<https://www.apteka.ua/article/511229>> (accessed: 28.10.2022) (in Ukrainian).
26. Mnushko Z, Slobodianiuk M, 'Farmatsevychna diialnist' (*Farmatsevychna entsyklopediia*) <<https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/309/farmacevtichna-diyalnist>> (accessed: 28.10.2022) (in Ukrainian).
27. Nemchenko A, Panfilova H, 'Farmatsevychna dopomoha' (*Farmatsevychna entsyklopediia*) <<https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/310/farmacevtichna-dopomoga>> (accessed: 28.10.2022) (in Ukrainian).
28. Pertsev I, Trokhymchuk V, 'Patsient' (*Farmatsevychna entsyklopediia*) <<https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/760/paciyent>> (accessed: 28.10.2022) (in Ukrainian).

Andrii Zelinskyi

ON THE ISSUE OF PATIENT-CONSUMER PROTECTION
GUARANTEES WHEN PERFORMING
PHARMACEUTICAL ACTIVITIES

ABSTRACT. The conducted research is due to the lack of an unambiguous definition of the concepts “pharmaceutical assistance”, “pharmaceutical service”, “pharmaceutical activity” in the doctrine. The purpose of the article is to develop a generalized scientific vision of the essence of pharmaceutical activity, to clarify its specifics and subject composition, guarantees for the exercise and protection of rights by the latter, to develop a rationale for the theoretical foundations for further reform of civil legislation regulating legal relations in the field of pharmaceutical activity. It was found that in doctrinal studies, depending on the field of their research, the concept of pharmaceutical activity can be used in different understandings. The scientific hypothesis underlying the article is the analysis of pharmaceutical activity only as an economic activity directly related to the circulation of medicinal products, the provision of pharmaceutical services and assistance. The correctness of the legislative approach, according to which the pharmaceutical service is a form of civil law circulation of pharmaceutical aid, has been confirmed. The content of pharmaceutical services is pharmaceutical assistance. The ambiguity in the understanding of a person who is a consumer of pharmaceutical services in the doctrinal literature has been established. The conducted analysis made it possible to conclude that the final recipient of pharmaceutical services and pharmaceutical activity is the patient, who at the same time has the status of a consumer. The correct name of such a person should be recognized as “patient-consumer”, which allows to distinguish him from the patient as a subject of medical legal relations. The extension of the status of consumers to patients is conditioned, among other things, by the attribution of pharmaceutical activity to entrepreneurial activity – trade, the purpose of which is to expand the volume of distribution of goods (medicines and medical products) and obtain maximum profit.

The issue of specific guarantees for the protection of consumer rights in the field of pharmaceutical activity is being investigated. It was established that the most important criteria for appropriateness of services in pharmaceutical activity should be recognized as: compliance with high quality requirements of medicines and medical products; relevance of medicines and medical devices; proper informing of the consumer; availability of proper and accessible service of pharmaceutical activity; compliance with pharmaceutical ethics; application of the provisions of “Proper Pharmacy Practice”; pricing and state regulation of prices for some medicines and medical products. Peculiarities of protecting the rights of the patient-consumer in case of sale of medical products of inappropriate quality have been studied.

KEYWORDS: pharmaceutical activity; consumer; patient; doctor; medicine (drug); medical device (products); license terms; quality; good pharmaceutical practice.



Родіон Поляков

PhD in law,
докторант Запорізького національного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5266-224X>
(Київ, Україна)
rodion.pol@ukr.net

УДК 347.7

ПРОЦЕДУРА ТРАНСКОРДОННОЇ НЕСПРОМОЖНОСТІ ЗА ПРАВОМ АНГЛІЇ. ПИТАННЯ ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОЇ ПРОЦЕДУРИ НЕСПРОМОЖНОСТІ, УСКЛАДНЕНОЇ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ, І КОНКУРЕНТНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена дослідженню особливостей застосування в Англії процедури транскордонної неспроможності, аналізу здійснення внутрішньодержавної процедури неспроможності, ускладненої іноземним елементом, і конкурентних проваджень.

Наголошено, що законодавством Великої Британії про неспроможність передбачено три категорії проваджень: 1) класична процедура транскордонної неспроможності, яка характеризується принципом унітаризму та полягає в існуванні однієї внутрішньонаціональної процедури неспроможності з її наступним визнанням Великою Британією і наданням необхідної допомоги; 2) внутрішньодержавна процедура неспроможності, ускладнена іноземним елементом (наприклад, наявний боржник чи кредитор – іноземець); 3) конкурентні провадження, тобто існування двох і більше одночасних внутрішньонаціональних проваджень щодо одного боржника, одне з яких має місце у Великій Британії. У статті розкрито особливості здійснення кожної з наведених категорій проваджень.

За результатами проведеного дослідження автор доходить висновку про наявність різного правового регулювання ініціювання внутрішньодержавної процедури неспроможності в Англії залежно від типу іноземного боржника – фізичної чи юридичної особи. Доведено, що згідно з чинними положеннями Акта неспроможності керуючий іноземною процедурою неспроможності не може ініціювати внутрішньодержавну процедуру неспроможності щодо боржника – фізичної особи. Виявлено відсутність в Англії спеціального правового регулювання щодо боржників-іноземців – фізичних осіб на відміну від юридичних осіб. Доведено, що ініціювання внутрішньодержавної процедури неспроможності щодо боржника-

іноземця – юридичної особи є значно легшим, аніж щодо фізичної особи з огляду на можливість такого ініціювання із дотриманням певних встановлених вимог стосовно будь-якої іноземної юридичної особи.

Проаналізовано судову практику транскордонної неспроможності, а саме рішення судової установи штату Нью-Йорк, за результатами чого доведено можливість використання теорії територіалізму у транскордонній неспроможності. Обґрунтовано, що теорії універсалізму та територіалізму, як і теорія контракталізму, у чистому вигляді не можуть бути застосованими до конкурентних проваджень при транскордонній неспроможності. У зв'язку із цим автором запропоновано нову теорію територіального універсалізму як об'єднання теорій модифікованого універсалізму та кооперативного територіалізму.

Доведено, що конкурентні провадження являють собою приклад теорії територіального універсалізму. Обґрунтовано, що Регламент транскордонної неспроможності 2006 року є компромісним рішенням, адже його положення дозволяють існування одночасно трьох видів теорій транскордонної неспроможності – універсалізму, територіалізму і територіального універсалізму, залишаючи, таким чином, занадто велику дискрецію для судових установ.

Ключові слова: банкрутство; неспроможність; транскордонна неспроможність; Англія; Велика Британія; конкурентні провадження.

Процедура транскордонної неспроможності за правом Англії регулюється *The Cross-Border Insolvency Regulations 2006* р., що являє собою імплементацію Типового закону ЮНСІТРАЛІ 1997 р. У цьому нормативному акті закріплені як класична процедура транскордонної неспроможності, що характеризується теорією універсалізму, так і внутрішньодержавна процедура неспроможності, ускладнена іноземним елементом, яка у випадку своєї унікальності, або ж непов'язаності (відсутності координації) з іншими провадженнями, буде характеризуватися принципом територіалізму та матиме правове регулювання згідно з положеннями *Insolvency Act 1986* р. Крім того, можливе також існування конкурентних проваджень, тобто передбачена наявність внутрішньодержавних проваджень, ускладнених іноземним елементом, які мають місце як в Англії, так і в іншій державі чи державах, за умови здійснення координації у таких провадженнях. Останній тип проваджень не може характеризуватися теорією універсалізму чи теорією територіалізму у чистому вигляді.

Проблематика процедури транскордонної неспроможності ставала предметом дослідження таких учених, як О. Бірюков, М. Вербіцька, Дж. Гаррідо, О. Саттер, Н. Хазан, Дж. Вестбрук, Л. ЛоПукі та ін. Проте залишається актуальним і потребує комплексного дослідження здійснення процедури транскордонної неспроможності за правом Англії у вигляді внутрішньодержавного провадження, ускладненого іноземним елементом, і конкурентних проваджень.

Метою дослідження є розкриття особливостей процедури транскордонної неспроможності за правом Англії у вигляді внутрішньодержавної

процедури неспроможності, ускладненої іноземним елементом, і конкурентних проваджень.

Положеннями ч. 1 ст. 1 *The Cross-Border Insolvency Regulations 2006* р. (Регламент транскордонної неспроможності, далі – Регламент)¹ передбачено три можливі категорії проваджень. Зокрема, це:

1) класична процедура транскордонної неспроможності, яка характеризується принципом унітаризму та полягає в існуванні однієї внутрішньонаціональної процедури неспроможності з її наступним визнанням Великою Британією і наданням необхідної допомоги;

2) внутрішньодержавна процедура неспроможності, ускладнена іноземним елементом (наприклад, наявний боржник чи кредитор – іноземець);

3) конкурентні провадження, тобто існування двох і більше одночасних внутрішньонаціональних проваджень щодо одного боржника, одне з яких має місце у Великій Британії.

Враховуючи той факт, що конкурентні провадження не можуть існувати без наявності в Англії внутрішньодержавної процедури, доречно провести аналіз другої та третьої категорій одночасно.

Перейдемо до детального аналізу цих категорій, розпочавши саме із внутрішньодержавної процедури, ускладненої міжнародним елементом. Варто зазначити, що така процедура неспроможності у випадку її унікальності та самотності (тобто без визнання інших іноземних процедур стосовно того самого боржника (за їх наявності) з подальшою координацією) являє собою приклад теорії територіалізму.

Л. М. ЛоПукі дотримується такої думки:

У застосуванні до банкрутства багатонаціональної компанії територіальність означає, що суди країни у справах про банкрутство мають юрисдикцію над тими частинами компанії, які знаходяться в її межах, а не над тими частинами, які знаходяться за її межами².

Територіальність є антиподом універсалізму. У територіальному режимі кожна країна мала б юрисдикцію над частиною збанкрутілої багатонаціональної фірми в межах своїх кордонів. У кожному випадку суд у справах про банкрутство кожної країни вирішує, чи брати участь у транснаціональних зусиллях із реорганізації чи ліквідації, чи проводити місцеву реорганізацію чи ліквідацію відповідно до місцевого законодавства³.

¹ The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 <<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2006/1030/contents/made>> (accessed: 15.10.2022).

² Lynn M LoPucki, 'The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy' (2000) 98 Mich. L. Rev. 2216.

³ Lynn M LoPucki, 'Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach' (1999) 84 Cornell L. Rev. 696.

Погоджуємось і з позицією Дж. Л. Вестбрука, який вказує, що 'відповідно до традиційного територіального підходу кожна країна конфіскує місцеві активи та використовує їх на користь місцевих кредиторів, майже не звертаючи уваги на іноземні процедури'⁴.

Розділ 2 Регламенту присвячений саме доступу керуючого іноземною процедурою неспроможності, а також іноземних кредиторів до судових установ Великої Британії.

Забігаючи наперед, можемо стверджувати, що положеннями цього розділу передбачається існування двох видів транскордонної неспроможності, а саме конкурентної та внутрішньодержавної, ускладненої іноземним елементом. Таку позицію аргументуємо тим, що у разі звернення керуючого іноземною процедурою неспроможності матимуть місце конкурентні провадження, адже такої процесуальної особи без наявності іноземного провадження просто не існувало б. Так само можливе звернення і кредитора боржника, вимоги якого вже були визнані в іншій процедурі неспроможності.

Стаття 9 Регламенту уповноважує керуючого іноземною процедурою неспроможності звернутися до судових установ Великої Британії. Привертають увагу положення статей 11 та 12, згідно з якими такий конкурсний керуючий уповноважується на ініціювання внутрішньодержавної процедури неспроможності у Великій Британії та участь у такій процедурі за її наявності й визнання іноземного провадження. Звичайним є факт, що у ст. 11 Регламенту зазначено про необхідність дотримання всіх установлених законодавством вимог для відкриття внутрішньодержавної процедури неспроможності.

Щодо можливості ініціювання іноземним кредитором внутрішньодержавної процедури за правом Великої Британії, то при цьому можливе існування як конкурентних проваджень, так і відкриття процедури неспроможності, ускладненої іноземним елементом.

Одразу варто зауважити, що на практиці у діях кредитора, на превеликий жаль, можуть спостерігатися не тільки *bona*, а й *mala fide*. Зокрема, про добросовісність можливо говорити, коли іноземний кредитор звертається до судових установ Великої Британії з метою відкриття процедури неспроможності задля захисту своїх майнових інтересів без наявності інших процедур або за наявності таких, якщо іноземний конкурсний керуючий чи суд відмовляється самостійно звертатися до відповідних судових установ із поданням про визнання іноземної процедури неспроможності або ж відкриття конкурентної процедури неспроможності. Водночас цілком можливі зловживання з боку іноземного кредитора у випадку існування вже відкритої процедури неспроможності щодо конкретного боржника. Такий кредитор може ініціювати конкурентне

⁴ Jay L Westbrook, 'A Global Solution to Multinational Default' (2000) 98 Mich. L. Rev. 2276.

провадження з метою завдання додаткових збитків боржнику, а отже, і ліквідаційній масі або ж із метою обходу “незручних” для нього судових рішень чи норм права.

Стаття 13 Регламенту, зі свого боку, присвячена питанню участі іноземних кредиторів у англійській процедурі неспроможності. Зокрема, іноземні кредитори мають право як участі, так і ініціювання такої процедури. Однак у ч. 2 цієї статті закріплено, що черговість задоволення вимог іноземних кредиторів не може бути нижчою, ніж черговість задоволення вимог незабезпечених внутрішніх кредиторів лише через те, що це є вимоги іноземних кредиторів.

З одного боку, таке правове регулювання є доволі контроверсійним – наприклад, для українського юриста, адже в Україні існує чітко визначена черговість задоволення кредиторських вимог, і якщо забезпечений кредитор боржника звертається до Великої Британії, то чому на законодавчому рівні не закріплене його пріоритетне становище? Чому його становище буде прирівняне до становища незабезпеченого кредитора?

Зазначений аспект набирає все більшої вагомості з огляду на ст. 32 Регламенту, яка регулює виплати в конкурентних провадженнях та у якій чогось є прив’язка до класу кредиторів згідно із британським законодавством про неспроможність.

Щоб відповісти на ці запитання, необхідно взяти до уваги, що йдеться про транскордонну неспроможність, яка диктує свої особливості. Безумовно, за наявності винятково внутрішньої процедури такої проблеми не буде виникати взагалі, адже все здійснюватиметься відповідно до положень *Insolvency Act 1986* р. (далі – Акт неспроможності)⁵. Зовсім інша справа – у випадку наявності конкурентних проваджень, оскільки при цьому цілком можливе існування різних підходів до розподілення майна боржника, і, відповідно, який із них тоді слід застосовувати?

Вказаному питанню присвячена праця Дж. М. Гарридо, який зазначає:

Пріоритети (задоволення вимог кредиторів. – Прим. авт.) повсюдні і відмінності у пріоритетах теж є повсюдними. Майже неможливо віднайти країни, у яких є однакові пріоритети. Якщо наука підтверджує твердження “не існує двох однакових сніжинок”, значить, не дивною є і наявність неоднакових схем пріоритетів⁶.

Також із цього приводу існує певна судова практика, зокрема рішення у справі *McGrath and another (Appellants) and others v. Riddell and others (Respondents)* від 9 квітня 2008 р. *UKHL 21* стосується саме питання: яку

⁵ Insolvency act 1986 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>> (accessed: 15.10.2022).

⁶ José M Garrido, ‘No two snowflakes the same: the distributional question in international bankruptcies’ (2011) 46 *Texas International Law Journal* 481.

систему розподілення слід застосувати – австралійську чи англійську? У пункті 2 вказаного рішення Лорд Хоффман зазначав таке:

Домовлено, що якщо англійські активи будуть відправлені до Австралії, результат для кредиторів відрізнятиметься від того, який був би, якби вони були розподілені відповідно до Акта 1986 року. Одним кредиторам буде краще, а іншим гірше. <...> Загалом забезпечені кредитори будуть переможцями, а інші кредитори залишаться у програвші⁷.

Утім, суд дійшов висновку про застосування австралійської системи, однак саме з огляду на ст. 426 Акта неспроможності, зокрема ч. 4, положення якої передбачають співпрацю англійського суду також із іноземними судовими установами. Дж. М. Гарридо зазначав:

Такі рішення, як *McGrath v. Riddell*, демонструють, що існують можливості співпраці поза традиційним територіальним принципом у справах про міжнародне банкрутство, та ілюструють реальні ефекти і наслідки прийняття конкретних рішень у справах про банкрутство за межами абстрактних обговорень теоретичних підходів до міжнародного банкрутства. Прагматизм, який ґрунтується на рішенні Палати лордів, слугує ілюстрацією для класифікації різних ситуацій, які можуть спровокувати відмінності в пріоритетах у контексті міжнародних банкрутств. Існування розбіжностей у класифікаціях кредиторів у різних правових системах, ймовірно, залишатиметься однією з найбільших перешкод для співпраці в міжнародних справах про банкрутство, і, на жаль, ця проблема, як правило, свідомо не розглядається в міжнародних правових текстах⁸.

Безумовно, маємо погодитись із наведеним твердженням, а також зазначити, що вказане судове рішення являє собою приклад ідеалістичного застосування принципу унітаризму, адже саме в ньому Лорд Хоффман, у п. 30, наводить загальновідоме трактування принципу модифікованого універсалізму.

Зрештою, незважаючи на описане вище й об'єктивну наявність різних систем черговості задоволення вимог кредиторів, вважаємо формулювання, наведене у ст. 13 Регламенту, невдалим, адже, за великим рахунком, воно прирівнює всіх кредиторів боржника до незабезпечених, а отже, створює несправедливо невігідне правове становище для іноземних кредиторів. На нашу думку, доречно буде змінити це положення, зазначивши в ньому, що іноземний кредитор отримує аналогічну із кре-

⁷ Judgments – McGrath and another (Appellants) and others v Riddell and others (Respondents) McGrath and another and others (Appellants) v Riddell and others (Respondents) (Conjoined Appeals): Opinions of the Lords of appeal for judgment in the cause, session 2007-08 <<https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2008/21.html>> (accessed: 15.10.2022).

⁸ Garrido (n 6) 488.

дитором у внутрішньонаціональній процедурі черговість задоволення вимог. У разі відсутності на внутрішньонаціональному рівні аналогічної черговості задоволення вимог іноземний кредитор прирівнюється до незабезпеченого кредитора.

Принаймні нині правове регулювання, закріплене в нормативному акті, кардинально відрізняється від того, яке застосовувалося у судовому рішенні, а отже, запропоновані зміни будуть цілком логічними. Крім того, прив'язка до класу кредиторів згідно із британським законодавством про неспроможність уже наявна у ст. 32 Регламенту.

Окрім наведених випадків ініціювання внутрішньодержавної процедури неспроможності з іноземним елементом, можливий розвиток подій, за якого ініціюватиметься процедура неспроможності щодо боржника-іноземця у Великій Британії. Якщо звернутися до положень Акта неспроможності, то можна зазначити, що залежно від типу боржника (юридична чи фізична особа) матиме місце різне правове регулювання. Беручи до уваги таку особливість, почнемо з аналізу правового регулювання для юридичних осіб.

В Акті неспроможності питанню регулювання неспроможності іноземних юридичних осіб присвячений розділ 5 “Ліквідація незареєстрованих компаній”, у ст. 220 якого передбачено, що для цілей цього нормативного акта незареєстрованою компанією є будь-яка компанія, яка не зареєстрована згідно із Законом про компанії 2006 р. у будь-якій частині Сполученого Королівства.

Відповідно до ч. 1 ст. 221 Акта неспроможності будь-яка незареєстрована компанія може бути суб'єктом ліквідаційної процедури з урахуванням положень ч. 5 цієї статті.

Викликають неабиякий інтерес положення ч. 3 вказаної статті, оскільки вони передбачають, що для визначення юрисдикції суду незареєстрована компанія може вважатися зареєстрованою. Це можливо у двох таких випадках: 1) якщо місце ведення основної діяльності розташоване в Англії, Шотландії або Уельсі; 2) якщо місце ведення основної діяльності розташоване в Англії, Шотландії та Уельсі одночасно. У цих випадках слід вважати, що компанія зареєстрована за місцем ведення основної діяльності, а отже, необхідно застосовувати і відповідне правове регулювання, закріплене в інших частинах Акта неспроможності.

Таким чином, можемо констатувати наявність критерію, дещо схожого з визначенням центру основних інтересів (далі – ЦОІ) боржника. Для наведених випадків, незважаючи на наявність боржника-іноземця (тобто незареєстрованої компанії у світлі розуміння ст. 220 Акта неспроможності), законодавець наводить спеціальне правове регулювання, доволі подібне до того, яке застосовується до звичайних боржників.

Щодо підстав для відкриття провадження стосовно незареєстрованих підприємств, то вони передбачені у ч. 5 ст. 221 Акта неспроможності. Зокрема, це такі:

- 1) якщо компанія розпущена, припинила підприємницьку діяльність або функціонує лише з метою власної ліквідації;
- 2) якщо суд вважає, що ліквідація є доречною та справедливою;
- 3) якщо компанія є неплатоспроможною.

Окрім іншого, ст. 222 Акта неспроможності передбачає мінімальний розмір заборгованості як умову відкриття провадження щодо незареєстрованого підприємства – 750 фунтів, який є аналогічним і для юридичних осіб – зареєстрованих підприємств. Цікавим є той факт, що згідно з ч. 4 ст. 221 Акта неспроможності незареєстрована компанія не може бути суб'єктом добровільної ліквідації.

Так само слід зауважити, що відповідно до ст. 225 Акта неспроможності незареєстроване підприємство може бути ліквідоване у Великій Британії незалежно від того, чи було воно ліквідоване або перестало існувати згідно із законами тієї країни, на основі яких ця компанія була заснована.

Насамперед положення вказаної норми направлені на захист інтересів кредиторів, оскільки унеможливають приховування та подальше виведення активів із ліквідаційної маси за рахунок існування різних юрисдикцій і суверенітетів. У протилежному випадку в разі ліквідації підприємства у державі заснування було б абсолютно неможливо звернути стягнення на майно, наявне у Великій Британії.

З другого боку, констатуємо, що ця норма, по суті, є каменем спотикання як теорії універсалізму, так і загальновідомого принципу юридичної визначеності, адже дає змогу кредиторам добиватися вигідного для них рішення за рахунок різних юрисдикцій. Таким чином, положення цієї статті направлені не на взаємозв'язок наявних процедур неспроможності, а, навпаки, на стимулювання існування нової процедури навіть після ліквідації боржника.

Нині слід перейти до аналізу регулювання цього питання стосовно фізичних осіб. Одразу зауважимо, що на відміну від іноземних юридичних осіб англійський законодавець не наводить окремого правового регулювання щодо іноземних фізичних осіб. І це є правовою проблемою. Як уже було зазначено, іноземний конкурсний керуючий уповноважений положеннями Регламенту ініціювати провадження у справі про неспроможність в Англії. Однак у самому Акті неспроможності немає жодного відсилання до таких правомочностей. Якщо йдеться про іноземних юридичних осіб, то не виникає жодних проблем, адже у ст. 221 Акта неспроможності чітко передбачені підстави для ініціювання процедури неспроможності щодо таких боржників, а отже, залишається лише пи-

тання щодо суб'єкта звернення, який і передбачений Регламентом. Сто-совно фізичних осіб ситуація кардинально інша, оскільки законодавець не передбачив спеціальних підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство щодо таких іноземних боржників. Навпаки, в Акті неспроможності для кожного конкретного суб'єкта звернення закріплені окремі підстави. Якщо взяти до уваги той факт, що в Акті неспроможності про іноземного конкурсного керуючого відсутня згадка взагалі, а отже, відсутні і підстави для ініціювання ним процедури неспроможності, то можемо дійти висновку, що керуючий іноземною процедурою неспроможності не може ініціювати відкриття провадження у Великій Британії щодо боржника – фізичної особи.

Надалі пропонуємо перейти до аналізу підстав для відкриття провадження щодо іноземного боржника – фізичної особи за ініціативою кредитора. Стаття 265 Акта неспроможності присвячена регулюванню питання визначення боржника, щодо якого може бути відкрита процедура неспроможності за заявою кредитора. Саме у цій загальній нормі можемо віднайти необхідне нам спеціальне регулювання щодо іноземних фізичних осіб.

Зазначена норма не містить прив'язки до громадянства боржника, у ній лише закріплені умови, дотримання яких є необхідним для відкриття провадження у справі про банкрутство. До них, зокрема, належить встановлення ЦОІ (який має бути в Англії або Уельсі чи в країні – члені ЄС за наявності нерухомого майна в Англії або Уельсі) або ж існування певних умов, які визначені у такому тесті: 1) місце постійного проживання боржника розташоване в Англії або Уельсі; 2) протягом трьох років від моменту подання заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство боржник був звичайним мешканцем, або мав майно, або здійснював підприємницьку діяльність в Англії чи Уельсі.

З аналізу наведеної норми можемо дійти двох висновків.

По-перше, ЦОІ боржника неодмінно має велике значення для відкриття внутрішньодержавної процедури (незалежно від того, чи просто ускладненої іноземним елементом, чи в ролі конкурентного провадження).

По-друге, незрозумілою є позиція законодавця щодо співвідношення ЦОІ із зазначеним тестом: цей тест є ідентифікатором ЦОІ чи окремою підставою для відкриття провадження незалежно від ЦОІ?

Погоджуємось із О. Саттером, який зазначав:

Термін “центр основних інтересів” – це юридичний термін, який було введено в Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність і, таким чином, включено до Директиви ЄС 1346/2000 (“Директива”), що стосується процедур транскордонної неспроможності в межах

країни – члена Європейського Союзу та, зокрема, того, яка держава-член є відповідальною за основне провадження у справі про банкрутство⁹.

У частині 3 ст. 16 Регламенту зазначено, що в разі відсутності доказів зворотного ЦОІ є місцем реєстрації офісу боржника, або, у випадку фізичної особи, є місцем звичайного проживання. У пункті 13 Директиви ЄС 1346/2000 вказано, що 'Центр основних інтересів повинен відповідати місцю, де боржник здійснює управління своїми інтересами на регулярній основі і, отже, може бути встановленим третіми сторонами'¹⁰. Підтвердженням провенансу цього поняття може слугувати ще й той факт, що у ч. 4 ст. 265 Акта неспроможності наявне відсилання до ст. 3 Регуляції ЄС 2015/48, де у ч. 1 також вказано, що 'ЦОІ має бути місцем, де боржник здійснює управління своїми інтересами на регулярній основі та може бути встановленим третіми сторонами'¹¹.

Отже, питань щодо запозичення англійським законодавцем вказаного поняття не виникає. Незрозумілим залишається тільки вже згадане питання співвідношення та конкуренції п. (а) ч. 1 ст. 265 Акта неспроможності (необхідність наявності ЦОІ боржника в Англії та Уельсі) та п. (b) ч. 1 ст. 265 Акта неспроможності (дотримання зазначеного у ч. 2 ст. 265 Акта неспроможності тесту). Чи наведений тест є окремою підставою для відкриття провадження у справі про банкрутство фізичної особи (якщо так, то яким саме чином відбувається конкуренція), чи лише допомагає у визначенні ЦОІ боржника?

До прикладу, в судовому рішенні Високого суду Англії та Уельсу у справі BR-2020-000543 та BR-2021-000024 від 29 вересня 2021 р. суд вирішує одночасно як відкрити внутрішнє провадження щодо боржника, так і визнати українську процедуру неспроможності основним іноземним провадженням згідно з положеннями Регламенту (відповідно до ч. (g) ст. 2 Регламенту таким провадженням може бути лише те, яке відбувається у країні, де боржник має ЦОІ). Таким чином, можемо констатувати конкуренцію положень ст. 265 Акта неспроможності та ч. (g) ст. 2 Регламенту.

У пункті 39 згаданого нами рішення суд зазначає, що боржник був звичайним мешканцем або мав місце проживання в Англії протягом трьох

⁹ Oliver Sutter, 'The centre of main interest is in the eye of the beholder: The perspective from Europe' (2020) Norton Rose Fulbright <<https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/8f6190bb/irnw-germany>> (accessed: 15.10.2022).

¹⁰ Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings (2020) Official Journal L 160, 30/06/2000, 0001–0018 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000R1346&from=EN>> (accessed: 15.10.2022).

¹¹ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R0848&from=en>> (accessed: 15.10.2022).

років до моменту подання заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство¹². Водночас у п. 63 рішення суд вказує:

ЦОІ особи є місце, де вона регулярно здійснює керівництво власними інтересами <...> Звичайно, що ЦОІ особи може змінюватись <...> місце звичайного проживання особи це не обов'язково те саме, що і ЦОІ, оскільки можливо мати більше ніж одне місце звичайного проживання¹³.

Якщо ж повернутися до нормативного документа, до якого нас відсилає ч. 4 ст. 265 Акта неспроможності якраз-таки з метою визначення ЦОІ, – до Регуляцій ЄС 2015/48, то в абз. 3 і абз. 4 ст. 3 знайдемо регулювання, подібне до тесту, зазначеного в Акті неспроможності. А саме в абз. 3 вказано, що ЦОІ боржника має презюмувати місце, де він здійснює основну підприємницьку діяльність. В абзаці 4 закріплено, що ЦОІ боржника має презюмувати місце, де він має місце проживання.

Таким чином, незважаючи на не зовсім тотожне формулювання норм, можливо стверджувати про їхню схожість. Крім того, Регуляції ЄС 2015/48 містять подібні до тесту з Акта неспроможності положення, направлені на полегшення визначення ЦОІ боржника.

Беручи до уваги наведене вище, маємо дещо не погодитись із позицією англійського суду, оскільки, на нашу думку, неможливо мати місце постійного проживання за межами власного ЦОІ, адже воно є ознакою розташування ЦОІ. До того ж при зміні місця постійного проживання змінюватиметься і ЦОІ, а центр може бути лише один, інакше він перестане бути центром.

З другого боку, із логічного аналізу положень ст. 265 Акта неспроможності можливо стверджувати, що п. (а) ч. 1 ст. 265 і п. (б) ч. 1 ст. 265 Акта неспроможності є взаємопов'язаними, оскільки направлені на встановлення ЦОІ, однак сам тест, наведений у ч. 2 ст. 265 Акта неспроможності, являє собою і додатковий темпоральний критерій із ретроспективним характером: три роки з моменту подання заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство. Саме завдяки наявності темпорального ретроспективного критерію можливо поєднати на перший погляд непоєднуване – відкриття внутрішньонаціональної процедури банкрутства та визнання іноземного основного провадження. До слова, у ч. 4 ст. 3 Регуляцій ЄС 2015/48 вказано, що територіальні провадження можуть бути відкритими лише до відкриття основного провадження у справі про банкрутство.

¹² Judgement of the England and Wales High Court 2634 (Pat), BR-2020-000543 and BR-2021-000024, 29.09.2021.

¹³ Ibid.

У світлі зазначеної проблеми, безумовно, необхідно згадати працю О. Бірюкова “Концепція центру основних інтересів у справах про банкрутство фізичної особи”¹⁴, у якій науковець хоч і не розкриває деталей боржника, кредиторів чи “вихідних” даних рішень судових установ Англії та США, однак із опису можна здогадатися, що йдеться про справу пана Кемзлі (анг. *Kemsley*).

Про аналогічну проблематику йдеться також у статті Н. Хазан із дещо прозаїчною назвою “*An Englishman in New York: COMI in the UK or the US?*”¹⁵, яка відсилає нас до всесвітньо відомого музичного хіта.

Отже, заслуговують на увагу рішення Високого суду Англії та Уельсу у справі *Kemsley v. Barclays Bank Plc & Ors*¹⁶, яким було відмовлено позивачу (а саме боржнику) в задоволенні клопотання про зупинення проваджень, ініційованих відповідачем (а саме кредитором) у США, а також рішення Суду із питань банкрутства у штаті Нью-Йорку у справі № 12-13570 JMP від 22 березня 2013 р., яким було відмовлено у визнанні іноземного провадження¹⁷.

При аналізі наведених рішень, на жаль, маємо частково не погодитись із твердженням О. Бірюкова:

У справі, на яку ми посилаємось, суди Великої Британії та США навели своє трактування концепції ЦОІ <...> Розглянувши заяву боржника, англійський суд визнав, що ЦОІ боржника знаходиться у Великій Британії, тому мораторій не є необхідним, оскільки відповідно до американського законодавства суд, порушуючи справу, вводить мораторій (зупинення всіх юридичних дій стосовно майна боржника) автоматично. Це була відмова англійського суду у введенні мораторію з поширенням на території іноземної юрисдикції. Суд також пояснив, що, з другого боку, якщо ЦОІ боржника був би у США, то введення мораторію англійським судом було б також недоречним¹⁸.

Річ у тім, що англійський суд у цьому рішенні не з’ясував питання, де розташовується ЦОІ боржника, зазначивши у п. 40: ‘ЦОІ містера Кемзлі у розумінні Типового закону ЮНСІТРАЛ є або в Англії, або у США. Немає жодної держави, яка була би кандидатом для ЦОІ містера

¹⁴ Олександр Бірюков, ‘Концепція центру основних інтересів у справах про банкрутство фізичної особи’ (*Borg.expert*, 2021) <<https://borgexpert.com/ru/borh-review/doslidzhennia/kontseptsiia-tsentru-osnovnykh-interesiv-u-spravakh-pro-bankrutstvo-fizichnoi-osoby>> (дата звернення: 15.10.2022).

¹⁵ Nava Hazan, ‘An Englishman in New York: COMI in the UK or the US?’ (*Squire Sanders*, 2014) <<https://www.squirepattonboggs.com/-/media/files/insights/publications/2014/03/an-englishman-in-new-york/files/anenglishmaninnewyork/fileattachment/anenglishmaninnewyork.pdf>> (accessed: 15.10.2022).

¹⁶ *Kemsley v Barclays Bank Plc & Ors* [2013] EWHC 1274 (Ch) (15 May 2013): England and Wales High Court (Chancery Division) Decision <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2013/1274.html>> (accessed: 15.10.2022).

¹⁷ *In Re Kemsley*, 489 B.R. (United States Bankruptcy Court, S.D. New York, 2013) <<https://www.casemine.com/judgement/us/5c111d63342cca798886e35c>> (accessed: 15.10.2022).

¹⁸ Бірюков (н 14).

Кемзлі¹⁹; у п. 50: ‘Відповідно, якщо ЦОІ містера Кемзлі був в Англії, то у цьому випадку судова заборона на ініціювання провадження є непотрібною, якщо він був у США, то у цьому випадку я вважаю таку судову заборону повністю недоречною. Таким чином, це клопотання відхилено²⁰; також у п. 1 вказано: ‘У підсумку слухань я оголосив рішення відмовити в задоволенні клопотання, оскільки мені було сказано, що слухання щодо одного із цих двох питань буде мати місце у суді Нью-Йорку наступного дня²¹.

Аналогічної думки дотримується і Н. Хазан у згаданій нами статті: ‘Під час розгляду клопотання щодо судової заборони на ініціювання провадження англійський суд відмовився шукати ЦОІ Кемзлі²². Справа містера Кемзлі являє собою великий інтерес саме з огляду на темпоральний критерій ЦОІ та можливість його постійної зміни. У пункті 7 рішення англійського суду вказано:

13 січня 2012 року містер Кемзлі подав заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство. Його петиція була основана, як викладено в його показах від 16 січня 2012 року, на його фізичній наявності в Англії на день подання заяви <...> та на тому, що він мав місце проживання в Англії упродовж трьох років до подання заяви...²³.

У рішенні суду штату Нью-Йорк також наведена цитата містера Кемзлі з його показів від 16 січня 2012 р.: ‘У мене було місце проживання в Англії та Уельсі протягом періоду трьох років до 13 січня 2012 року (також зараз я проживаю у США)²⁴. Зрештою, суд штату Нью-Йорк приділяє у цьому рішенні увагу питанню визначення ЦОІ та поняттю “звичайного місця проживання”, зазначаючи:

Разом із тим, що справа тут тонка, не виникає питань стосовно того, що містер Кемзлі не мав місця проживання у Великій Британії, але мав багато можливостей (місць) для того, щоб дзвонити додому в США, коли він летів до Лондона 12 січня 2012 року, щоб розпочати провадження у Великій Британії. Він тоді відвідував Лондон, і його ЦОІ був тоді в США. Відповідно, справа боржника не підпадає під поняття іноземного основного провадження²⁵.

Вартий уваги той факт, що англійський суд хибно вважав, що у суду штату Нью-Йорк є всього два варіанти: або визнати англійське провад-

¹⁹ Kemsley v Barclays Bank Plc & Ors (n 16).

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Hazan (n 15).

²³ Kemsley v Barclays Bank Plc & Ors (n 16).

²⁴ In Re Kemsley, 489 B.R. (n 17).

²⁵ Ibid.

ження іноземним основним або іноземним неосновним провадженням. Суд штату Нью-Йорк зазначив: ‘Суд розуміє, що вимоги для визначення місця заснування не дотримані, відповідно, англійське провадження також не відповідає вимогам для визнання його іноземним неосновним провадженням’²⁶. Отже, ми бачимо яскравий приклад теорії територіалізму “в дії”, оскільки мало місце окреме, не пов’язане внутрішньодержавне провадження, за результатами якого “побоювання” боржника втілились у реальність, адже один із його кредиторів дійсно отримав перевагу та “обійшов” англійське провадження.

Не можемо погодитись із такою позицією Н. Хазан: ‘Якби англійський суд попросили б вирішити це питання і він дійшов такого ж висновку, це поставило б під сумнів дійсність англійської процедури банкрутства, оскільки для того, щоб процедура була дійсною, ЦОІ боржника має бути у Великій Британії’²⁷, адже, як було зазначено вище, ЦОІ боржника може змінюватись і, за великим рахунком, мати місце протягом трьох років до подання заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство згідно зі встановленим ретроспективним темпоральним критерієм. Водночас повністю поділяємо думку О. Бірюкова, який зазначає:

Якщо у разі банкрутства юридичних осіб для визначення місця знаходження компанії в Європейському Союзі вироблена вже достатньо значна судова практика, у тому числі й щодо тлумачення ЦОІ, то стосовно фізичних осіб прикладів чіткого визначення того, як ця правова категорія має застосовуватися на практиці, не так багато²⁸.

Річ у тому, що хоча на нормативно-правовому рівні й існує певне визначення поняття ЦОІ, втім, беручи до уваги всю значущість цього питання, а також усю важкість встановлення ЦОІ у випадку банкрутства фізичних осіб, зазначене правове регулювання у жодному разі не може вважатися достатнім та вдалим. Насправді така нереальна з теоретичної точки зору ситуація, як відмова визнати іноземне провадження, як основне, так і неосновне, як убачається, цілком можлива на практиці.

Окрім іншого, на відміну від іноземних фізичних осіб внутрішнє провадження для іноземних юридичних осіб може бути відкрито, по суті, стосовно будь-якої юридичної особи. А отже, конкурентні провадження за наявності іноземного провадження та відповідної волі суб’єкта звернення будуть неминучими. До аналізу правового регулювання такого типу проваджень нині й переходимо.

Питанню правового регулювання конкурентних проваджень присвячений розділ 5 Регламенту. Здебільшого положення цього розділу спи-

²⁶ In Re Kemsley, 489 B.R. (n 17).

²⁷ Hazan (n 15).

²⁸ Бірюков (n 14).

яють відкриттю конкурентного внутрішньодержавного провадження в Англії за наявності вже існуючого визнаного іноземного провадження.

До прикладу, ст. 28 Регламенту називається “Початок провадження згідно із британським законодавством про неспроможність після визнання іноземного основного провадження”. Щоправда, сама диспозиція правової норми вказує на те, що таке внутрішнє провадження буде обмежене лише внутрішніми активами. У статті 31 Регламенту зазначено про презумпцію неплатоспроможності боржника, яка засновується на визнанні іноземного основного провадження.

Статті 29 та 30 Регламенту стосуються координації конкурентних проваджень. За великим рахунком, ст. 29 може бути розподілена на дві частини:

1) подання заяви про визнання іноземного провадження відбувається в момент, коли внутрішньодержавне провадження у Великій Британії відкрите;

2) коли внутрішньодержавне провадження у Великій Британії починається після подання заяви про визнання іноземного провадження.

Сутність цих двох частин загалом зводиться до того, що внутрішньонаціональна процедура є пріоритетною для англійських судів. Зокрема, судова допомога за статтями 19 та 21 Регламенту не має заважати внутрішньому провадженню, а якщо така допомога вже надана, вона має бути припинена або змінена, якщо вона несумісна із внутрішнім провадженням. Якщо наявне іноземне основне провадження, то, відповідно, судова допомога за ст. 20 Регламенту надаватися не може, а якщо вже була надана згідно із ч. 1 ст. 20 Регламенту, то має бути змінена або припинена відповідно до ч. 6 ст. 20 Регламенту в разі, якщо вона несумісна із внутрішнім провадженням.

Стаття 30 Регламенту, зі свого боку, присвячена координації декількох іноземних проваджень. У цьому випадку проводиться чітке розмежування між основним і неосновним іноземними провадженнями, при якому, природно, пріоритет надається основному провадженню. До такого висновку можна дійти з огляду на те, що судова допомога, яка надаватиметься згідно зі статтями 19 та 21 Регламенту, має бути сумісною з іноземними основними провадженнями. При цьому встановлюється знак рівності між неосновними іноземними провадженнями (незалежно від того, яке з них було визнане першим чи останнім), адже відповідно до ч. 3 ст. 30 Регламенту суд має надавати передбачену статтями 19 та 21 Регламенту допомогу з огляду на полегшення координації таких проваджень.

Також не менш важливою для конкурентних проваджень є ст. 32 Регламенту, про яку вже було згадано раніше. Зазначена норма закріплює заборону на погашення грошових вимог кредитора, який вже отримав їх часткове задоволення, допоки інші кредитори того самого класу згідно

із британським законодавством про неспроможність не отримують аналогічного за пропорцією задоволення. Насправді важливість цієї норми важко переоцінити, оскільки, за великим рахунком, вона нівелює важливість самого конкурсного процесу (вид, порядок, наслідки провадження, його процедур), і у кінцевому результаті кредитори не зможуть отримати більшого задоволення власних вимог. Принаймні номінально, адже цілком можлива ситуація, коли один із кредиторів отримає задоволення власних вимог в іншій країні першочергово і у боржника більше не буде наявного майна. Водночас вкрай важливо згадати про те, що в усьому цьому розділі зазначено про співпрацю англійських судових установ відповідно до статей 25–27 Регламенту.

Беручи до уваги описану коротку характеристику конкурентних проваджень за англійським законодавством, необхідно визначити теорію транскордонної неспроможності, застосовану до цієї процедури. Враховуючи те, що провадження є конкурентними, а отже, існує більше ніж одне провадження, теорія універсалізму (принаймні класичного його виду) не може характеризувати окремий тип проваджень, незважаючи на наявність обов'язку координації та співпраці. Через ті самі причини, лише в оберненому вигляді, неможливо застосувати й теорію територіалізму.

З огляду на викладене, на жаль, не можемо погодитись із такою думкою Л. М. ЛоПукі:

У територіальній системі в кожному конкретному випадку відбувається необхідне міжнародне співробітництво. Тобто “паралельні” процедури банкрутства відкриваються у кожній країні, в якій корпоративна група має значні активи. Кожен суд призначає “представника” майна кожної організації, яка подає заявку в його юрисдикцію. Потім ці представники ведуть переговори щодо вирішення фінансових проблем боржника, якщо об'єднане майно коштує більше, ніж окремо, в інтересах представників їх об'єднати²⁹.

Нині можемо перейти до третьої відомої теорії – контракталізму, яка полягає в тому, що сторони (боржник і кредитори), за аналогією з міжнародним приватним правом, на договірному рівні обирають застосовуване право. Дж. Л. Вестбрук зазначав: ‘У широкому сенсі існують три академічні позиції: універсалізм, територіалізм і контракталізм <...> Контракталізм – це поширення на міжнародний рівень договірних теорій банкрутства, висунутих в останні роки’³⁰. Проте цілком зрозуміло, що цей тип теорії тут взагалі недоречний.

²⁹ LoPucki (n 2) 2216.

³⁰ Westbrook (n 4) 2276.

Для визначення типу теорії маємо відійти від прив'язки до класичних її типів та звернути увагу на такі два видозмінені, як модифікований універсалізм і кооперативний територіалізм. Дж. Л. Вестбрук наводить таке визначення модифікованого універсалізму:

Інша галузь обмеженої співпраці може бути названа модифікованим універсалізмом. Він приймає основну передумову універсалізму, що активи мають бути зібраними та розподіленими на всесвітній основі, але залишає місцевим судам дискрецію оцінювати справедливість домашньо-державних процедур та захищати інтереси місцевих кредиторів³¹.

Із приводу кооперативного територіалізму Л. М. ЛоПукі зазначав:

Я використовую слово “територіальність”, описуючи систему, яку я пропоную, тому що це, по суті, те, що вона є – система, в якій кожна країна керуватиме активами, розташованими в межах її власних кордонів. Територіальність, яку я відстоюю, є “кооперативною” у двох значеннях. По-перше, навіть якщо країна, в якій буде проводитись адміністрування, врегульована, залишається багато інших питань щодо яких країни повинні будуть співпрацювати через договір або конвенцію. По-друге, запропонована система покликана заохочувати взаємовигідну співпрацю представників окремих мас банкрутства та слугувати для неї основою³².

Також неодмінно слід врахувати таку думку Дж. Л. Вестбрука:

Модифікований універсалізм – це підхід, який я запропонував як проміжне або перехідне рішення. Я вважаю, що “кооперативний територіалізм”, запропонований професором ЛоПукі у його статті на Корнеллі, є однією із форм модифікованого територіалізму³³.

Отже, можемо констатувати, що теорія модифікованого універсалізму являє собою суміш теорії універсалізму та теорії територіалізму. З другого боку, теорія кооперативного територіалізму являє собою суміш теорії територіалізму та теорії універсалізму. З огляду на таке вважаємо за необхідне вивести теорію територіального універсалізму, об'єднавши при цьому теорію модифікованого універсалізму та теорію кооперативного територіалізму. Саме ця теорія якнайкраще характеризує регулювання конкурентних проваджень.

Враховуючи зазначене, не можемо погодитись із такою хибною думкою М. Вербіцької: ‘Практика відпрацювала дві основні моделі правового регулювання транскордонного банкрутства: універсальність – єдине

³¹ Jay L Westbrook, ‘Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies’ (1991) 17 Brook. J. Int'l L. 499.

³² LoPucki (n 3) 696.

³³ Westbrook (n 4) 2276.

провадження, і територіалізм – паралельне провадження³⁴, оскільки теорія територіалізму характеризується наявністю внутрішніх, територіальних проваджень стосовно боржника. Причому ці провадження можуть відбуватись як у різний, так і однаковий час. В останньому випадку матимуть місце паралельні (конкурентні) провадження, але це ще не значить застосування теорії територіалізму, адже для цього необхідно, щоб такі провадження були окремими, не пов'язаними та не координованими, інакше очевидне існування територіального універсалізму.

Щодо загальної оцінки Регламенту маємо зазначити, що цей нормативний акт являє собою цілковито компромісне рішення, оскільки його положеннями допускається існування як універсалізму і територіалізму, так і їхнього поєднання у вигляді територіального універсалізму. І доки існуватиме така широка дискреція для судових установ, доти існуватимуть і різноманітні підходи до застосування цього акта. Щоправда, переконані в тому, що відхід від класичних теорій універсалізму і територіалізму та подальший перехід до безальтернативного використання територіального універсалізму (тобто імперативне виникнення конкурентних проваджень задля здійснення транскордонної неспроможності) навряд чи будуть позбавлені проблем, адже зазначена теорія, окрім позитивних елементів, неодмінно успадковує і слабкі риси двох класичних теорій (зокрема, так як затратність і непередбачуваність судових рішень в іншій юрисдикції). Таким чином, транскордонна неспроможність являє собою “гордіїв вузол”, розрубати який, принаймні наразі, правова спільнота неспроможна.

Висновки. Враховуючи описане вище, ми дійшли таких висновків:

1) обґрунтовано наявність різного правового регулювання ініціювання внутрішньодержавної процедури неспроможності в Англії залежно від типу іноземного боржника – фізичної чи юридичної особи;

2) доведено, що згідно із чинними положеннями Акта неспроможності керуючий іноземною процедурою неспроможності не може ініціювати внутрішньодержавну процедуру неспроможності щодо боржника – фізичної особи;

3) виявлено відсутність в Англії спеціального правового регулювання щодо боржників-іноземців – фізичних осіб на відміну від юридичних;

4) доведено, що ініціювання внутрішньодержавної процедури неспроможності щодо боржника-іноземця – юридичної особи є значно легшим, аніж щодо фізичної особи з огляду на можливість такого ініціювання із дотриманням певних встановлених вимог щодо будь-якої іноземної юридичної особи;

³⁴ Мар'яна Вербіцька, “Трансдордонне банкрутство за законодавством України” (2016) 3 (7) Актуальні проблеми правознавства 47.

5) з'ясовано, що зазначений у ч. 2 ст. 265 Акта неспроможності тест є взаємопов'язаним із поняттям ЦОІ, однак також являє собою додатковий ретроспективний темпоральний критерій;

6) доведено можливість використання теорії територіалізму у транскордонній неспроможності на прикладі судового рішення судової установи штату Нью-Йорк;

7) обґрунтовано, що теорії універсалізму та територіалізму, як і теорія контракталізму, у чистому вигляді не можуть бути застосованими до конкурентних проваджень при транскордонній неспроможності;

8) сформульовано нову теорію територіального універсалізму шляхом об'єднання теорій модифікованого універсалізму та кооперативного територіалізму;

9) доведено, що конкурентні провадження являють собою приклад теорії територіального універсалізму;

10) обґрунтовано, що Регламент є компромісним рішенням, адже його положення дозволяють існування одночасно трьох видів теорій транскордонної неспроможності – універсалізму, територіалізму і територіального універсалізму, залишаючи, таким чином, занадто велику дискрецію для судових установ.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Garrido José M, 'No two snowflakes the same: the distributional question in international bankruptcies' (2011) 46 Texas International Law Journal.
2. LoPucki L M, 'Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach' (1999) 84 Cornell L. Rev. 696.
3. LoPucki L M, 'The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy' (2000) 98 Mich. L. Rev. 2216.
4. Westbrook J L, 'A Global Solution to Multinational Default' (2000) 98 Michigan Law Review <<https://repository.law.umich.edu/mlr/vol98/iss7/5>> (accessed: 15.10.2022).
5. Westbrook J L, 'Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies' (1991) 17 Brook. J. Int'l L. 499.
6. Verbitska M, 'Transkordonne bankrutstvo za zakonodavstvom Ukrainy' [2016] 3 (7) Aktualni problemy pravoznavstva 47 (in Ukrainian).

Websites

7. Hazan N, 'An Englishman in New York: COMI in the UK or the US?' (*Squire Sanders*, 2014) <<https://www.squirepattonboggs.com/-/media/files/insights/publications/2014/03/an-englishman-in-new-york/files/anenglishmaninnewyork/fileattachment/anenglishmaninnewyork.pdf>> (accessed: 15.10.2022).
8. Sutter O, 'The centre of main interest is in the eye of the beholder: The perspective from Europe' (2020) Norton Rose Fulbright <<https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/8f6190bb/irnw-germany>> (accessed: 15.10.2022).

9. Biriukov O, 'Kontsepsiia tsentru osnovnykh interesiv u spravakh pro bankrutstvo fizychnoi osoby' (*Borg.expert*, 2021) <<https://borgexpert.com/ru/borh-review/doslidzhennia/kontsepsiia-tsentru-osnovnykh-interesiv-u-spravakh-pro-bankrutstvo-fizychnoi-osoby>> (accessed: 15.10.2022) (in Ukrainian).

Rodion Poliakov

CROSS-BORDER INSOLVENCY PROCEDURE
UNDER ENGLISH LEGISLATION. ISSUES OF IN-STATE INSOLVENCY
PROCEDURE COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT
AND CONCURRENT PROCEEDINGS

ABSTRACT. The article is devoted to the study of the peculiarities of the administration of the cross-border insolvency procedure in England, the analysis of the in-state insolvency procedure complicated by a foreign element, and concurrent proceedings.

The author emphasizes that the legislation of Great Britain on insolvency prescribes three categories of proceedings: 1) classic cross-border insolvency procedure, which is characterized by the principle of unitarism and consists in the existence of one in-state insolvency procedure with its subsequent recognition by Great Britain and the granting of the necessary assistance; 2) in-state insolvency proceedings complicated by a foreign element (for instance, there is a foreign debtor or a foreign creditor); 3) concurrent proceedings, i.e. the existence of two or more simultaneous in-state proceedings concerning one debtor, one of the proceedings takes place in a Great Britain. The article discloses the specifics of each of the above categories of proceedings.

Based on the results of the research, the author concludes that there are different legal regulations on initiating in-state insolvency proceedings in England depending on the type of foreign debtor – a natural or legal entity. It has been proven that according to the current provisions of the Insolvency Act, the administrator of a foreign insolvency procedure cannot initiate an in-state insolvency procedure concerning a debtor who is a natural person. It was found that there is no special legal regulation in England regarding foreign debtors – natural persons as opposed to legal entities. Furthermore, it has been proven that the initiation of in-state insolvency proceedings against a foreign debtor – a legal entity is much easier than against a natural person given the possibility of such initiation subject to certain established requirements for any foreign legal entity.

The judicial practice of cross-border insolvency is analyzed, namely the decision of the judicial institution of the state of New York, as a result of which the possibility of using the theory of territorialism in cross-border insolvency is proved. It is substantiated that the theories of universalism and territorialism, as well as the theory of contractualism, in their pure form cannot be applied to the concurrent proceedings in cross-border insolvency. In connection with this, the author proposed a new theory of territorial universalism as a combination of the theories of modified universalism and cooperative territorialism.

It is proved that concurrent proceedings are an example of the theory of territorial universalism. It is substantiated that the Cross-Border Insolvency Regulations 2006 is a compromise solution, because their provisions allow the simultaneous existence of three types of theories of cross-border insolvency – universalism, territorialism and territorial universalism, and therefore leaving too much discretion for judicial institutions.

KEYWORDS: bankruptcy; insolvency; cross-border insolvency; England; Great Britain; concurrent proceedings.

ЮРИДИЧНА ХРОНІКА

Юрій Барабаш

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
проректор з науково-педагогічної роботи та стратегічного розвитку
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)

ПІДСУМКИ VI ХАРКІВСЬКОГО МІЖНАРОДНОГО
ЮРИДИЧНОГО ФОРУМУ
(Харків, 4–7 жовтня 2022 р.)

Повномасштабне вторгнення Росії в Україну змінило життя кожного українця. Сфера освіти і науки не виняток. І все-таки, попри війну, попри виклики, які гостро постали перед країною, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого (Університет) продовжує проводити заплановані наукові заходи. 4–7 жовтня 2022 р. в Університеті відбулася одна з наймасштабніших юридичних подій в Україні – VI Харківський міжнародний юридичний форум (Форум). Невиправдана та неспровокована агресія Росії проти України завадила організувати захід у звичному форматі – офлайн. Незважаючи на це, юристи-практики, адвокати, науковці, молоді вчені, аспіранти та студенти у форматі онлайн взяли участь у заходах форуму, обговоривши проблеми, найбільш актуальні для світової юридичної спільноти.

Нині Форум – єдина подія правничого спрямування, що відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України “Про проведення Харківського міжнародного юридичного форуму” має загальнодержавне значення та проводиться спільно Міністерством економіки України, Міністерством освіти і науки України, Міністерством юстиції України та Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого.

Офіційне відкриття Форуму відбулося 4 жовтня 2022 р. Захід транслювався у режимі онлайн у соціальній мережі “Фейсбук” на сторінці Університету. У Форумі як експерти взяли участь представники 30-ти країн, серед яких: Велика Британія, США, Франція, Нідерланди, Німеччина, Італія, Швейцарія, Данія, Норвегія, Литва, Словенія, Словаччина, Сербія, Азербайджан, Казахстан, Узбекистан, Тайвань, Малайзія, Бразилія та ін.

Відкриваючи захід, ректор Університету Анатолій Гетьман зазначив:

Що таке Форум? Це фундація для обговорення найгостріших правових питань сучасності для більш ніж 1000 гостей з усіх куточків України, фахівців різних галузей права із залученням більш ніж 40 українських спікерів та міжнародних доповідачів, що включає в себе глобальні

панельні дискусії, окремі тематичні заходи практичного спрямування, окремі простудентські лекторії, з метою формування у студентської молоді практичних компетентностей <...>

У час повномасштабного вторгнення Росії в Україну, розв'язання нагальних питань захисту жертв війни, правого захисту постраждалого населення та відшкодування завданої шкоди стоїть на порядку денному роботи кожної державної інституції, кожної наукової установи чи неурядової організації, що діють на території України та за її межами. Панельні дискусії VI Харківського міжнародного юридичного форуму присвячені ролі міжнародних судових установ та сучасним викликам захисту осіб, постраждалих від війни в Україні. Розкриття цих складних питань та пошук відповідей на них є завданням цієї зустрічі. Саме тому, дискусія за участі відомих національних і міжнародних експертів, працівників національних органів, що працюють у цій царині, представників ключових міжнародних судових установ – Міжнародного кримінального суду, Європейського суду з прав людини, провідних освітніх та наукових закладів, неурядових правозахисних організацій принесуть значну користь Україні та усім українцям, постраждалим від агресії, воєнних злочинів, злочинів проти людяності та, імовірно, геноциду.

Цього року у межах Форуму було організовано десять панельних дискусій: “Захист жертв війни в Україні”; “Міжнародні стандарти цивільного судочинства: виклики воєнного часу та адаптація до законодавства ЄС”; “Україна на шляху до членства в ЄС: виклики та перспективи”; “Сталість у перехідний період: корпоративна повага до солідарності”; “Україна – ЄС: проблеми та напрями адаптації фінансового законодавства”; “Проблеми адаптації кримінального законодавства України до *acquis communautaire* Європейського Союзу”; “Платформні рішення: правовий аспект взаємодії держави і платників податків”; “Скандинавський підхід до сталого розвитку: історія та сучасні тенденції”; “Продовольча безпека в умовах глобальних викликів: національно-правовий та міжнародний аспекти”; “Право і війна: голоси філософів”.

Також було проведено сателітні заходи, зокрема: воркшоп + презентація нового *Center of Excellence* “Штучний інтелект, дискримінація та прогнозування”; вебінар “Процедура призначення суддів: які можливі реформи для підвищення легітимності Конституційних судів?”; круглий стіл “Обговорення моделей співпраці вітчизняних правничих шкіл із зарубіжними партнерами в умовах війни в Україні”.

Панельна дискусія “Захист жертв війни в Україні”

Співорганізатори: Дослідницький центр з питань правосуддя перехідного періоду Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (IOS), Інститут досліджень Східної та Південно-Східної Європи

Юрій Барабаш

імені Лейбніца, Проєкт “Соняшники”, Центр міжнародного гуманітарного права та перехідного правосуддя.

Запрошені гості: ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого АНАТОЛІЙ ГЕТЬМАН; голова Харківського представництва Фонду Конрада Аденауера БРІГІТТА ТРІВЕЛЬ; заступниця Міністра юстиції України ІРИНА МУДРА; керівниця дослідницької групи з політології в Інституті досліджень Східної та Південно-Східної Європи імені Лейбніца (IOS) СІНДІ ВІТТКЕ; президентка Правління Фондації “Соняшники” ЕВА ХОФМАНСЬКА; голова департаменту протидії злочинам, пов’язаним зі збройним конфліктом Офісу Генерального прокурора України ЮРІЙ БЕЛОУСОВ; керівниця проєкту “Внутрішнє переміщення в Україні: Розробка тривалих рішень”, Офіс Ради Європи в Україні ГАННА ХРИСТОВА; голова громадської організації “Центр громадянських свобод” ОЛЕКСАНДРА МАТВІЙЧУК.

Робота панелі була розбита на дві частини: “Роль міжнародних судових інституцій у захисті жертв війни” (модераторка – докторка Сінді Віттке) та “Сучасні виклики захисту жертв війни в Україні” (модераторка – доктор Ева Хофманська).

Науковці намагалися знайти відповіді на такі питання:

– Фрагментація захисту жертв у різних галузях міжнародного права; різні підходи до визначення жертв війни в Україні, прогалини у правовому захисті жертв.

– Можливі механізми захисту прав жертв цього збройного конфлікту: Міжнародний кримінальний суд (МКС), Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), Спеціальний трибунал з питань агресії, спеціальний компенсаційний механізм тощо.

– Судові, квазісудові та позасудові механізми як засоби відшкодування шкоди постраждалим; роль постраждалих у жертво-орієнтованих процесах перехідного правосуддя в Україні.

– Жінки та діти як найбільш вразливі категорії постраждалих у цій війні; коротко-, середньо- та довгострокова стратегія відшкодування шкоди жертвам збройного конфлікту, що триває.

У роботі панелі взяли участь іноземні спікери – старша викладачка юридичного факультету та співзаступниця директора Центру з прав людини Ессекського університету (Велика Британія) МАРИНА ЛОСТАЛЬ; науковий співробітник дослідницької групи з політології в Інституті досліджень Східної та Південно-Східної Європи імені Лейбніца (IOS, Регенсбург, Німеччина) ФАБІАН БУРКХАРДТ; керівниця дослідницької групи з політології в Інституті досліджень Східної та Південно-Східної Європи імені Лейбніца (IOS, Регенсбург, Німеччина) СІНДІ ВІТТКЕ.

Із доповідями також виступили суддя ЄСПЛ Микола ГНАТОВСЬКИЙ (“Захист та відшкодування збитків жертвам війни за допомогою міжнародного права збройних конфліктів та права прав людини в контексті війни Росії проти України”); головна юридична радниця Офісу з надання юри-

дичної допомоги потерпілим (OPCV) МКС Паоліна Массідда (“Забезпечення прав потерпілих у Міжнародному кримінальному суді”); посол з особливих доручень Міністерства закордонних справ України Антон Кориневич (“Шлях до створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України”); директорка Центру дослідження правових проблем перехідного правосуддя Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, наукова співробітниця Інституту досліджень Східної та Південно-Східної Європи імені Лейбніца (IOS) Оксана Сенаторова (“Гордіїв вузол підходів до визначення жертви збройного конфлікту та репарацій: рубати чи розв’язувати?”); старша викладачка Національного університету “Києво-Могилянська академія”, наукова співробітниця Інституту досліджень Східної та Південно-Східної Європи імені Лейбніца (IOS) Катерина Бусол (“Динаміка сексуального насильства, пов’язаного з конфліктом, в умовах російсько-українського збройного конфлікту та очікування постраждалих щодо репарацій”); кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, експертка проєктів Ради Європи “Внутрішнє переміщення в Україні: Розробка тривалих рішень. Фаза II” та “Розвиток соціальних прав людини як ключовий фактор сталої демократії в Україні”, міжнародна експертка Департаменту Європейської соціальної хартії Ради Європи Алла Федорова (“Практика Європейського суду з прав людини щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров’ю під час збройних конфліктів”).

Панельна дискусія “Міжнародні стандарти цивільного судочинства: виклики воєнного часу та адаптація до законодавства ЄС”

Співорганізатори: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, науковий журнал “Access to Justice in Eastern Europe” та Проєкт ЄС *Pravo-Justice*.

Спікери панелі – доктор юридичних наук, професор кафедри європейської правової історії та порівняльного цивільного процесу Маастрихтського університету, директор програми “Основи та принципи цивільного процесу в Європі” дослідницької школи *Ius Commune* (Нідерланди) Корнеліс Ремко Ван Рі; доцентка кафедри порівняльного цивільного процесу Школи права Університету Павії, професорка вищої юридичної англійської мови, членкиня Робочої групи з підготовки Модельних Європейських правил цивільного процесу *ELI-Unidroit* (Італія) Елізабетта Сільвестрі; габілітована докторка і професорка кафедри цивільного судочинства факультету права та адміністрації Університету Адама Міцкевича в Познані, керівниця аспірантури з права реструктуризації та банкрутства в *AMU* (Польща) Йоанна Муха; професор кафедри цивільної юстиції та адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік Національної академії правових наук Украї-

Юрій Барабаш

ни, заслужений юрист України, перший президент Асоціації українських юридичних шкіл Вячеслав КОМАРОВ.

Модераторки панелі – докторка юридичних наук, доцентка кафедри цивільної юстиції та адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, керівниця Центру медіації та альтернативного вирішення спорів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Тетяна Цувіна та професорка Київського національного університету імені Тараса Шевченка, головна редакторка провідного юридичного видання *“Access to Justice in Eastern Europe”* Ірина ІЗАРОВА.

Із доповідями також виступили доктор юридичних наук, завідувач кафедри цивільного процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професор, заслужений юрист України Юрій ПРИТИКА (*“Функціонування Міжнародного комерційного арбітражу в Україні в умовах війни”*); докторка юридичних наук, професорка кафедри, завідувачка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка ОКСАНА ХОТИНСЬКА-НОР (*“Організація роботи судів в умовах війни”*); секретар Пленуму Верховного Суду, заслужений юрист України, кандидат юридичних наук, доцент ДМИТРО ЛУСПЕНИК (*“Цивільний процес в умовах воєнного стану”*); суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, кандидатка юридичних наук, доцентка НАТАЛІЯ САКАРА (*“Діджиталізація цивільного судочинства та забезпечення права на доступ до правосуддя в умовах воєнного стану”*); кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, співдиректор спільної магістерської програми *“European and International Business Law”* БОГДАН КАРНАУХ (*“Доступ до суду і юрисдикційний імунітет держави в умовах російсько-української війни”*); доцентка кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидатка юридичних наук ОКСАНА УГРИНОВСЬКА (*“Встановлення юридичних фактів в цивільному судочинстві: виклик в умовах військової агресії проти України”*).

*Панельна дискусія “Україна на шляху до членства в ЄС:
виклики та перспективи”*

Співорганізатори: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Проект ЄС *Pravo-Justice* та Проект *Association4U*.

Спікери панелі – професор АДАМ ЛАЗОВСЬКИЙ (Університет Вестмінстера); доктор ДМИТРО КОЧЕНОВ (*CEU*, Інститут демократії); доктор філософії ЛУКАШ ГЖЕЙДЗЯК (Лодзінський університет); ключовий експерт з наближення законодавства до ЄС ЦЕЗАР ХЕРМА; експертка з міжнародного гуманітарного права, адвокатеса АННА АДАМСЬКА-ГАЛАНТ (керівниця судового компоненту *EU Pravo Justice Ukraine*); суддя Конституційного

Суду України, заслужений юрист України, доктор юридичних наук Віктор Городовенко; проректорка з науково-педагогічної роботи (міжнародне співробітництво) Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професорка Ксенія Смирнова.

Модераторами проекту були науковці кафедри права ЄС Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого – докторка юридичних наук, професорка Тетяна Комарова та кандидатка юридичних наук, доцентка Тетяна Анакіна.

На панельній дискусії висвітлено такі питання:

- Угода про асоціацію як дороговказ наближення правової, політичної, економічної систем України до *acquis* ЄС.
- Можливість особливої “прискореної” процедури (“*fast track*”) приєднання України до ЄС.
- Досвід євроінтеграційного шляху держав до ЄС.
- Пріоритетні сфери для подальших євроінтеграційних реформ України.
- Дотримання цінностей ЄС як мірила європейського напрямку розвитку України.
- Особливості процесів європейської інтеграції України в умовах повномасштабної війни Російської Федерації тощо.

*Панельна дискусія “Сталість у перехідний період:
корпоративна повага до солідарності”*

Співорганізатори: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого та Вагенінгенський університет (Нідерланди).

Іноземні спікери панелі – голова ЄСПЛ, суддя ЄСПЛ у 2013 р. РОБЕРТ СПАНО (Іспанія); професорка і голова групи права Вагенінгенського університету (Нідерланди), доктор ЖОЗЕФІН ВАН ЗЕБЕН; професор кафедри публічного права та міжнародного публічного права університету Ерланген-Нюрнберг (Німеччина) доктор МАРКУС КРАЄВСЬКІ; головний виконавчий директор Інституту прав людини та бізнесу (*IHRB*, Велика Британія), ДЖОН МОРРИСОН; професор бізнес-етики та директор Інституту бізнес-етики Університету Санкт-Галлена (Швейцарія) ФЛОРІАН ВЕТТШТАЙН; доцентка правової групи у Вагенінгенському університеті (Велика Британія) докторка НАДЯ БЕРНАЗ; професор з прав людини та конституційного права Європейського факультету права та факультету державних і європейських студій Нового університету (Любляна/Крань, Словенія), ЄРНЕЙ ЛЕТНАР ЧЕРНІЧ; міжнародно визнана експертка/юристка з прав людини та бізнесу з майже 20-річним професійним досвідом (Польща), БЕАТА ФАРАЧІК; експерт з питань бізнесу та прав людини, спеціаліст з питань бізнесу та прав людини в ПРООН (Сербія), доктор СІНША МІЛАТОВИЧ; професорка міжнародного права Школи права та кримінології Університету Грінвіча (Велика Британія), докторка ОЛЬГА МАРТІН-ОРТЕГА; викладачка права у Вагенінгенському університеті (Нідерланди), докторка К’яра МАЧЧІ.

Модераторка панелі – кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри прав людини і юридичної методології, голова Міжнародної лабораторії з бізнесу і прав людини Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого ОЛЕНА УВАРОВА.

У дискусії також взяли участь докторка юридичних наук, професорка кафедри права ЄС Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого ТЕТЯНА КОМАРОВА; координаторка Комітету промислової екології та сталого розвитку Європейської Бізнес Асоціації ОЛЬГА БОЙКО; кандидатка юридичних наук, доцентка та експертка Міжнародної лабораторії з бізнесу та прав людини Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого КАТЕРИНА БУРЯКОВСЬКА.

Учасники обговорили коло питань, що стосуються концепції солідарності та її значення для європейського правового порядку й впливу на правові системи країн-кандидаток, а також ролі солідарності для досягнення Цілей сталого розвитку, приділяючи особливу увагу ситуації нестабільних часів, зокрема впливу російського повномасштабного вторгнення в Україну.

Для обговорення були запропоновані такі питання:

- Солідарність як фундаментальна цінність і принцип європейського правопорядку. Солідарність і права людини.
- Важливість солідарності для Програми сталого розвитку в часи загроз.
- Солідарність за межами ЄС та її застосування до країн-кандидаток.
- Роль недержавних акторів у реалізації Порядку денного сталого розвитку крізь призму солідарності.
- Корпоративна повага до солідарності у воєнний та післявоєнний періоди.
- Зобов'язання приватних постачальників критично важливих товарів і послуг.
- Вимушена міграція під час війни та роль приватних осіб у мінімізації ризиків примусової праці.
- Розбудова корпоративної солідарності на основі концепції бізнесу та прав людини.

Панельна дискусія включала в себе загальну дискусію “Солідарність, права людини і корпоративні актори”, вебінар “Примусова міграція в часи війни і роль приватних суб’єктів у мінімізації ризиків примусової праці” та вебінар “Корпоративна солідарність, заснована на інструментах бізнесу і прав людини”.

Панельна дискусія “Україна – ЄС:

проблеми та напрями адаптації фінансового законодавства”

Модератор панелі – перший проректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, кандидат економічних

наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, лауреат Державної премії України Микола Кучерявенко.

Іноземні спікери панелі – голова представництва GIZ у Центральній Азії, суддя Адміністративного суду м. Берлін (Німеччина) ЙОРГ Пуделька; професорка, докторка юридичних наук, суддя Федерального фінансового суду Німеччини ФРАНЧЕСКА ВЕРТ; доктор права, професор Інституту австрійського та міжнародного податкового права (Австрія) ПАСКУАЛЕ ПІСТОНЕ; доцентка Амстердамського центру податкового права, спеціалістка з трансфертного ціноутворення в *Loyens & Loeff* та постдокторантка Інституту австрійського та міжнародного податкового права (Нідерланди) СВИТЛАНА БУРЯК; докторка економічних наук, професорка Університету Бабеш Болшой (Румунія) АДРІАНА ТІРОН ТУДОР; доктор юридичних наук, професор Каспійського університету (Казахстан) ЄВГЕНІЙ ПОРОХОВ.

Із доповідями також виступили українські науковці: суддя, секретар судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, кандидатка юридичних наук, заслужена юристка України РАІСА ХАНОВА (“Адаптація митного законодавства до європейських стандартів: підходи Верховного Суду”); народний депутат України, голова Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики, доктор юридичних наук, професор ДАНИЛО ГЕТМАНЦЕВ (“Інтеграція податкової системи України та ЄС: виклики та особливості”); виконавча обов'язки керівника Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професорка ЛЕСЯ САВЧЕНКО; академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, кандидат економічних наук, професор МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО (“Системність узгодження фінансового законодавства ЄС та України”); кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого АРТЕМ КОТЕНКО (“Акциз. Що доведеться змінити”); суддя Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді, доктор юридичних наук, доцент ІГОР ДАШУТІН (“Фінансові суди у Німеччині”); суддя Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді, доктор юридичних наук, доцент В'ЯЧЕСЛАВ ХОХУЛЯК (“Проблеми модернізації податкового законодавства України в контексті трансформації фінансових інститутів країн – членів ЄС”).

*Панельна дискусія “Проблеми адаптації кримінального законодавства України до *acquis communautaire* Європейського Союзу”*

Модератор – професор, доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, голова Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи ЮРІЙ БАУЛІН.

Робота панелі проходила у змішаному форматі: чотири дискусійні майданчики у різних країнах-учасницях, з'єднані між собою за допомо-

Юрій Барабаш

гою сервісу “Зум”: український – Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ; литовський – Вільнюс, Вільнюський університет; польський – Краків, Ягеллонський університет; хорватський – Загреб, Загребський університет.

З доповідями про досвід своїх країн, які вже пройшли шляхом виконання вимог щодо адаптації національного кримінального законодавства до *acquis communautaire* (АС), виступили: Гінтарас Шведас, професор, доктор габілітований, завідувач кафедри кримінальної юстиції Вільнюського університету, еквіце-міністр юстиції Литви, радник міністерства юстиції Литви з кримінального права, виконання покарань, імплементації законодавства ЄС (Литва); Сунцана Роксандіч, докторка наук, доцентка, професорка кафедри кримінального права Загребського університету (Хорватія); Владзимеж Врубель, професор, доктор габілітований, завідувач кафедри кримінального права Ягеллонського університету (Польща); Домінік Зайонц, доцент кафедри кримінального права Ягеллонського університету (Польща).

Про українські завдання у цій сфері і шляхи їх виконання говорили: Микола Хавронюк, доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету “Києво-Могилянська академія” (“Проблеми адаптації положень Загальної частини чинного та перспективного кримінального законодавства України до кримінального права ЄС”); Юрій Пономаренко, доктор юридичних наук, завідувач кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (“Імплементація *acquis communautaire* до положень Особливої частини кримінального законодавства України”).

За підсумками наукових доповідей та їх обговорення учасники панельної дискусії досягли погодження принаймні за такими позиціями:

1. У сфері матеріального кримінального права є, щонайменше, 30 директив, рамкових рішень чи інших актів, які безпосередньо відображають АС Європейського Союзу. Ще певна частина актів АС містить визначення понять, релевантних для кримінального права;

2. Акти АС містять норми принаймні таких інститутів Загальної частини кримінального права: а) меж дії кримінального закону в просторі; б) незакінченого кримінального правопорушення; в) співучасті у кримінальному правопорушенні; г) покарання; ґ) звільнення від покарання; д) інших кримінально-правових засобів для фізичних осіб; е) підстав відповідальності юридичної особи; є) кримінально-правових засобів для юридичних осіб.

3. В Особливій частині кримінального законодавства мають бути втілені вимоги АС щодо таких кримінальних правопорушень: а) тероризм; б) торгівля людьми; в) сексуальна експлуатація жінок чи дітей; г) незаконна торгівля наркотичними засобами; ґ) незаконна торгівля зброєю; д) відмивання грошей; е) корупційні; є) підробка платіжних за-

собів; ж) комп'ютерні; з) шахрайство у сфері фінансових інтересів ЄС; е) зловживання на ринку; є) забруднення моря; ж) незаконний в'їзд, транзит чи проживання; з) расизм і ксенофобія. Для всіх цих кримінальних правопорушень акти АС визначають окремі або й усі ознаки їхніх складів, а для більшості з них – також і види та розміри покарань.

4. Окремо стоять вимоги деяких актів, що передбачають обставини, які підвищують або знижують ступінь тяжкості кримінального правопорушення, і які можуть бути реалізовані як у нормах Загальної частини (інститут призначення покарання), так і в нормах Особливої частини (конструювання кваліфікованих і привілейованих складів).

5. Вимоги щодо імплементації АС до національного кримінального законодавства для держав – кандидаток у члени ЄС є більш жорсткими, ніж для держав, що вже є членами ЄС. Відтак Україна зобов'язана буде представити моніторинговому комітету вичерпну інформацію щодо втілення кожної з вимог у своєму національному кримінальному законі.

6. Імплементація вимог АС не означає механічне перенесення їхніх текстів до національного законодавства і має враховувати особливості основних інститутів кримінального права відповідної держави, структурування її кримінального закону, його термінологію, використовувани прийоми законодавчої техніки тощо.

7. У сучасних українських реаліях, коли робота над проектом нового Кримінального кодексу України (КК України) вже вийшла на свої завершальні етапи, імплементація вимог АС до національного кримінального законодавства передбачає одночасне приведення у відповідність до стандартів ЄС як приписів чинного КК України, так і положень проекту майбутнього КК України. Зрештою, адаптація до вимог АС приписів чинного КК України може стати гарним способом апробації відповідних положень перед їх ухваленням у новому КК України.

*Панельна дискусія “Платформні рішення:
правовий аспект взаємодії держави і платників податків”*

Модераторка – докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, завідувачка відділу загальних проблем формування та реалізації інноваційної політики Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України, заслужена діячка науки техніки України Ольга Дмитрик.

Іноземний спікер панелі – податковий радник *Arendt & Medernach S.A.*, аспірант кафедри податкового права Університету Тілбурга, член міжнародної податкової асоціації “*IFA*” (Нідерланди) Євгеній Панков.

В обговоренні також взяли участь народна депутатка України, членкиня Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики Вікторія Кінзбурська (“Сучасні цифрові тренди у взає-

Юрій Барабаш

модії держави і платників податків”); кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого АРТЕМ Котенко (“Платник податків та цифрова економіка”); адвокатка, сертифікована аудиторка КАТЕРИНА ПАВЛУНЕНКО (“Податкове адміністрування та виконання податкового обов’язку під час воєнного стану”); керуючий партнер *Crowe Mikhailenko*, президент Асоціації податкових консультантів, голова Комітету підприємців з податкових питань при Торгово-промисловій палаті України, юридичний радник ІТ комітету Європейської бізнесасоціації ДМИТРО МИХАЙЛЕНКО (“Автоматичний обмін інформацією (CRS, Common Reporting Standard): Україна & ЄС”); кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, членкиня робочої групи з розроблення Закону України “Про адміністративну процедуру”, експертка Української мережі публічного права та адміністрації UPLAN ІРИНА БОЙКО (“Адміністративна процедура та цифровізація у відносинах держави з платниками податків”); докторка юридичних наук, доцентка, професорка кафедри фінансового права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокатка, бізнес-медіаторка, заслужена юристка України НАТАЛІЯ КОВАЛКО (“Цифрова компетентність держслужбовців та платників податків”); кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, начальник науково-дослідницького сектору Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого АРСЕН ІСАЄВ (“Примусове вилучення грошей в умовах воєнного стану”); докторка юридичних наук, професорка, завідувачка лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності Міністерства Державного науково-дослідного інституту МВС України ВАЛЕРІЯ РЯДІНСЬКА (“Закон України ‘Про віртуальні активи’: нові виклики для держави і платників податків”).

Панельна дискусія “Скандинавський підхід до сталого розвитку: історія та сучасні тенденції”

Модераторка – кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (Україна), дослідниця Лінчепінгського університету (Швеція) РІНАТА КАЗАК.

Іноземні спікери панелі – професор кафедри тематичних досліджень Лінчепінгського університету (Швеція) БЬОРН-ОЛА ЛІННЕР; професорка зміни навколишнього середовища в Центрі кліматичних наук і політичних досліджень Університету Лінчепінга (Швеція) ВІКТОРІЯ ВІБЕК; докторантка відділу тематичних досліджень (Дослідження дитини та змін навколишнього середовища) Лінчепінгського університету (Швеція) ФРІДА БУХРЕ.

Панельна дискусія “Продовольча безпека в умовах глобальних викликів: національно-правовий та міжнародний аспекти”

Модератори панелі – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, адвокат ВАЛЕРІЙ СТАНІСЛАВСЬКИЙ і докторка юридичних наук, професорка, виконуюча обов’язки завідувачки кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Тетяна Курман.

В обговоренні питань взяли участь суддя Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України ВІТАЛІЙ УРКЕВИЧ (“Практика Верховного Суду у сфері земельних і аграрних відносин”); докторка юридичних наук, доцентка кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, розробниця та співкоординаторка сертифікатної програми “Юрист в агробізнесі” ГАННА КОРНІЄНКО (“Сучасні виклики для агробізнесу під час воєнного стану”); директор сільськогосподарського приватного підприємства “НК-Плюс” ОЛЕКСАНДР АХТИРЧЕНКО (“Сучасні виклики для агробізнесу під час воєнного стану”); кандидат юридичних наук, адвокат, старший партнер юридичної фірми “Тотум” БОГДАН ЯСЬКІВ (“Ринок сільськогосподарських земель в умовах воєнного стану”); начальник Юридичного управління Головного управління Держгеокадастру у Харківській області, голова комітету земельного та аграрного права при Раді адвокатів Харківської області, адвокат, член Ради з питань роботи агропромислового комплексу Харківської області КОСТЯНТИН РИБАЛКО (“Діяльність Держгеокадастру в реалізації державної політики у сфері регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану”); податковий адвокат, партнер “ADA Group” АНДРІЙ ТАМОШЮНАС (“Алгоритм дій при податкових перевірках сільськогосподарського підприємства. Лайфхаки при “блокуванні” податкових накладних фермерів”); юристка, бізнес-медіаторка, викладачка, менторка, членкиня Ради ГС “Українська Продовольча Долина”, директорка ТОВ “АГРІТЕМА” НІНА ЗИЛЮК (“Експорт української агропродукції. Виклики воєнного часу”); керуюча партнерка юридичної компанії “Nobili”, арбітражна керуюча, адвокатеса, медіаторка, членкиня Ради Національної асоціації арбітражних керуючих, Голова комітету з питань банкрутства Асоціації адвокатів України, членкиня Комітету з питань банкрутства при Національній асоціації адвокатів України (НААУ) НАТАЛІЯ ТИЩЕНКО (“Банкрутство як зелений коридор для аграріїв”); кандидат юридичних наук, фахівець у галузі податкового і підприємницького права, засновник фермерського господарства “ЭКО-УСАДЬБА БЛАГОДАТНОЕ” ВАЛЕНТИН СПАСІБО (“Пропозиції щодо першочергових заходів з підтримки малих та середніх агровиробників”); кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,

Юрій Барабаш

доцент кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, адвокат ВАЛЕРІЙ СТАНІСЛАВСЬКИЙ (“Продовольча та енергетична безпека: правові реалії взаємодії”); адвоката, патентна повірена України, національна експертка ЄС з географічних зазначень, членкиня правління Національної асоціації патентних повірених України Юлія ПРОХОДА (“Інтелектуальна власність під час війни. Можливості, ринки, бюджети”).

*Панельна дискусія “Право і війна:
голоси філософів”*

Співорганізатори: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого та Центрально-Європейській університет (Австрія).

Модератори панелі – доктор юридичних наук, професор кафедри прав людини та юридичної методології Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Національної академії правових наук України СЕРГІЙ МАКСИМОВ і кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри прав людини та юридичної методології Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого НАТАЛІЯ САТОХІНА.

Іноземні спікери панелі – професор кафедри філософії права Папського католицького університету Мінас-Жерайс та кафедри трудового права і філософії права Федерального університету Мінас-Жерайс (Бразилія), запрошений професор Балтиморського університету (США), президент Бразильської секції Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (Бразилія) МАРСЕЛО КАМПОС ГАЛУППО; професор цивільного права, цивільно-процесуального права та філософії права Університету Бремена (Німеччина) ЛОРЕНЦ КЕЛЕР; професор теорії права, кримінального права та кримінального процесу Франкфуртського університету імені Йоганна Вольфганга Гете (Німеччина) КЛАУС ГЮНТЕР; доктор юридичних наук, професор кафедри філософії та теорії права, правової соціології та міжнародного публічного права Університету Цюриха (Швейцарія) МАТІАС МАЛЬМАН; професор філософії права в Афінському національному університеті імені Каподистрії (Греція), Школи права (Греція) КОНСТАНТИНОС ПАПАДЖОРДЖИУ; кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії права та філософії права Вроцлавського університету, секретар Асоціації філософії права та соціальної філософії – польської секції IVR (Польща) МАЦЕЙ ПІХЛЯК; професорка філософії права в Університеті Палермо (Італія), директорка Програми *PhD* з гендерних студій, колишня директорка Програми *PhD* з прав людини (Італія) ІЗАБЕЛЬ ТРУХІЛЬО; доцентка Коледжу права Тайванського національного університету (Тайвань), докторка права МАОФЕН ЧЕН.

До обговорення приєдналися доктор філософських наук, професор, директор Інституту філософії імені Григорія Сковороди Національної академії наук України, член-кореспондент Національної академії наук України АНАТОЛІЙ ЄРМОЛЕНКО; доктор юридичних наук, професор кафе-

дри прав людини та юридичної методології Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, тимчасовий виконувач обов'язки завідувача кафедри прав людини та юридичної методології Станіслав ПОГРЕБНЯК; кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри прав людини та юридичної методології Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого НАТАЛІЯ САТОХІНА; доктор юридичних наук, доцент кафедри права гуманітарного факультету Національного аерокосмічного університету "ХАІ" ОЛЕКСІЙ СТОВБА.

Ця панельна дискусія була мотивована бажанням надати голос праву серед зброї із філософського погляду і таким чином вкотре поставити питання про сенс права. Науковці з різних куточків світу обговорювали такі питання.

Чи мовчать закони серед зброї? Чи є війна надзвичайним станом як станом виключення? А в такому разі, чи можливе повернення до стану правового? І що дає змогу праву відроджуватись навіть на згарищі війн і геноцидів?

Як змінюється людський досвід, зокрема й досвід права, в часи війни? Як досвід фактичного безправ'я трансформує баланс між нормативністю і фактичністю нашого існування? І чи є ці зміни незворотними?

Як змінює війна наше сприйняття світу? У чому причина "забуття" права як однієї з ключових тем філософії, що вона традиційно була присутня у всіх великих філософських системах? І як пов'язана ця криза філософії права із кризою права як такого?

Як можливе "право війни"? І як ми маємо переосмислити питання про природу права, для того щоб юриспруденція продовжувала мати сенс?

Як має реагувати філософія права на виклики правовим цінностям, спричинені збройною агресією Російської Федерації проти України? І чи залишаються правові цінності незмінними та неушкодженими в умовах війни?

VI Харківський міжнародний юридичний форум закінчився. Як показали його результати, теми, що обговорювалися протягом цих чотирьох днів, викликають неабиякий інтерес у суспільстві та резонанс у правничій спільноті. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого висловлює вдячність усім, хто долучився до підготовки та організації Форуму, хто виступав у ролі спікерів та розвивав дискусію, хто порушив важливі питання та поділився власним досвідом із гостями заходу.

Нехай перемаже верховенство права над безправ'ям, правда – над несправедливістю і мир – над війною. Слава Україні!

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

НЕ ПІДЛЯГАЄ СУДОВОМУ ЗАХИСТУ ПОХІДНИЙ ІНТЕРЕС ПОЗИВАЧА У ЗАХИСТІ ПОРУШЕНОГО ПРАВА ІНШОЇ ОСОБИ, ОСКІЛЬКИ СУДОВОМУ ЗАХИСТУ ПІДЛЯГАЄ САМЕ ПОРУШЕНЕ ПРАВО ОСТАННЬОЇ*

Короткий зміст позовних вимог

ТОВ “Укрлідербуд” звернулося до суду з позовом до ТОВ “Компанія Креатив Імоті” та АТ “Альфа-Банк” про визнання недійсним договору від 26.04.2021 купівлі-продажу нерухомого майна.

ТОВ “Укрлідербуд” посилається на невідповідність спірного договору встановленим статтею 203 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) вимогам, які є необхідними для чинності правочину, оскільки АТ “Альфа-Банк”, як правонаступник акціонерного товариства “Укрсоцбанк” (далі – АТ “Укрсоцбанк”), здійснило відчуження рухомого майна (обладнання) за спірним договором купівлі-продажу нерухомого майна, власником якого (обладнання) воно не було і не володіло всім обсягом правосуб’єктності щодо нього через визнану судом недійсність укладеного ТОВ “Укрлідербуд” з ПАТ “Укрсоцбанк” договору міні від 05.06.2014.

ТОВ “Укрлідербуд” посилається на те, що укладаючи спірний договір купівлі-продажу, АТ “Альфа-Банк” здійснило продаж рухомого майна (обладнання) банкрута – приватного підприємства “Бізнес-Гранд” (далі – ПП “Бізнес-Гранд”), що відноситься до ліквідаційної маси, чим позбавило можливості отримати грошові кошти інших, окрім АТ “Альфа-Банк”, кредиторів банкрута. ТОВ “Укрлідербуд” відзначає, що останнє є кредитором ПП “Бізнес-Гранд” з вимогами на суму 56 694 483,43 грн, які підлягають задоволенню у четверту чергу, а тому спірний договір купівлі-продажу порушує його права, як кредитора банкрута ПП “Бізнес-Гранд”.

<...>

Джерела права та оцінка аргументів учасників справи і висновків попередніх судових інстанцій

Причиною виникнення спору зі справи стало питання щодо наявності чи відсутності підстав для визнання Договору недійсним за позовом особи, яка не є стороною такого правочину.

<...>

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 6 жовтня 2022 р. у справі № 925/593/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106636515>> (дата звернення: 28.10.2022).

За доводами скаржника, оспорюваний правочин порушує його права, як кредитора банкрута. У зв'язку з чим ТОВ “Укрлідербуд”, керуючись частиною третьою статті 215 ЦК України, як заінтересована особа заперечує дійсність Договору на підставах, встановлених законом та звернулося з цим позовом до суду.

Стосовно наведеного Верховний Суд зазначає таке.

<...> підставою для звернення до суду є наявність порушеного права та звернення про здійснення його захисту особою, котрій це право належить, і саме з метою його захисту. Відсутність обставин, які б підтверджували наявність порушення права особи, за захистом якого вона звернулася, є підставою для відмови у задоволенні такого позову, про що правильно зазначив суд апеляційної інстанції.

Тобто існує певний порядок реалізації прав суб'єктів господарювання стосовно захисту порушених прав за змістом якого підставою для звернення до суду є наявність порушеного права (охоронюваного законом інтересу), і таке звернення здійснюється особою, котрій це право належить, і саме з метою його захисту.

Тому вирішуючи переданий на розгляд господарського суду спір по суті, суд у першу чергу повинен встановити наявність у особи, яка звернулася з позовом, суб'єктивного матеріального права або охоронюваного законом інтересу, на захист якого подано позов, тобто встановити, чи є особа, за позовом якої (або в інтересах якої) відкрито провадження у справі, належним позивачем.

Звертаючись з позовом у цій справі, ТОВ “Укрлідербуд” зазначає про те, що є кредитором банкрута – ПП “Бізнес-Гранд” у справі № 925/1874/13 з визнаними судом вимогами в сумі 56 694 483,43 грн, що підлягають задоволенню в четверту чергу, а тому, на його думку, спірний договір купівлі-продажу нерухомого майна порушує його права, як кредитора банкрута. Позивач вважає, що укладаючи спірний договір, АТ “Альфа-Банк” одночасно здійснило продаж рухомого майна (обладнання), вмонтованого в нерухоме майно, яке (рухоме майно) є власністю банкрута, відноситься до його ліквідаційної маси, чим позбавило можливості отримати грошові кошти інших, окрім АТ “Альфа-Банк”, кредиторів банкрута.

Тобто в обґрунтування заявлених вимог позивач посилається на втрату боржником внаслідок укладення спірного правочину активів (рухомого майна), за рахунок яких мали бути задоволені вимоги кредиторів, та які мали бути включені до ліквідаційної маси банкрута.

Отже, позов у цій справі поданий кредитором – ТОВ “Укрлідербуд” фактично на захист інтересів боржника – ПП “Бізнес-Гранд” шляхом звернення до суду з вимогою про визнання договору купівлі-продажу рухомого майна недійсним.

Водночас, Суд звертає увагу, що процедура банкрутства є унікальним процесом, який характеризуються специфічним складом учасників, кожен з яких вступаючи в провадження у справі наділяється особливими процесуальними правами та обов'язками, зумовленими характером відносин неспроможності. Передусім це спричинено особливістю провадження у справах про банкрутство, яка полягає у застосуванні специфічних способів захисту її суб'єктів, особливостях процедури, учасників, стадій та інших елементів, які відрізняють це провадження від позовного.

У силу приписів частини першої статті 61 Кодексу України з процедур банкрутства саме ліквідатор з дня свого призначення, зокрема, приймає у своє відання майно боржника, забезпечує його збереження; виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута; проводить інвентаризацію та визначає початкову вартість майна банкрута; виконує повноваження керівника (органів управління) банкрута; формує ліквідаційну масу; вживає заходів, спрямованих на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, що знаходиться у третіх осіб.

Отже, саме ліквідатор вправі і зобов'язаний вчинити дії щодо повернення майна банкрута, що знаходиться у третіх осіб у його ліквідаційну масу, тоді як кредитор відповідно до положень Кодексу України з процедур банкрутства не наділений таким правом з метою повернення майна у ліквідаційну масу банкрута.

<...>

Водночас кредитор боржника може мати похідний інтерес у поверненні майна до ліквідаційної маси банкрута, який може реалізовуватися в межах процедури банкрутства боржника, де ліквідація боржника здійснюється під контролем кредиторів, зокрема контролем за вжитими ліквідатором заходами у ліквідаційній процедурі.

Таке регулювання пояснюється тим, що повноваженнями звертатися з відповідним позовом має наділятися той, хто не тільки має похідний інтерес у позові, а й при цьому має можливість ефективно захищати права позивача. Таким суб'єктом в цьому разі є ліквідатор банкрута. Натомість відповідно до частини шостої статті 61 Кодексу України з процедур банкрутства дії (бездіяльність) ліквідатора можуть бути оскаржені до господарського суду учасниками справи про банкрутство, права яких порушено такими діями (бездіяльністю). Близький за змістом правовий висновок викладений у постанові Великої Палати Верховного Суду від 28.09.2021 у справі № 761/45721/16-ц.

При цьому, судом апеляційної інстанції у розгляді даної справи, зокрема, враховано і те, що у межах справи № 925/1874/13 про банкрутство ПП "Бізнес-Гранд" за заявою ПП "Бізнес-Гранд" в особі його ліквідатора розглянуто спір щодо витребування з чужого незаконного володіння ТОВ "Компанія Креатив Імоті" на користь ПП "Бізнес-Гранд" рухомого

майна (обладнання), яке вмонтоване у нерухоме майно і знаходиться у м. Черкаси за адресою: вул. Гагаріна, 55/1, згідно з переліком (51 найменування, 63 одиниці). До участі у справі в якості третіх осіб були залучені: АТ “Альфа-Банк” (третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача) та ТОВ “Укрлідербуд” (третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача). Рішенням господарського суду Черкаської області від 25.01.2022 у справі № 925/1874/13 (925/1116/21) у позові відмовлено повністю.

У справі № 925/593/21 кредитор звернувся до суду з позовом, який (позов) фактично поданий на захист інтересів боржника (ПП “Бізнес-Гранд”), адже, за твердженням позивача, внаслідок укладення спірного правочину з володіння боржника вибуло рухоме майно (обладнання) банкрута – ПП “Бізнес-гранд”, що відноситься до ліквідаційної маси. Тобто, наведене в першу чергу мало вплив саме на інтереси боржника, захист яких здійснюється у межах розгляду справи про банкрутство № 925/1874/13, а в наступному – на похідні від цього інтереси самого кредитора.

Відповідно до частини першої статті 2 ГПК України завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов’язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Водночас не підлягає судовому захисту похідний інтерес позивача у захисті порушеного права іншої особи (постраждалого), оскільки судовому захисту підлягає саме порушене право останнього. Такий захист за участі позивача можливий лише за умови здійснення ним процесуального представництва постраждалого, у цьому разі, боржника.

<...>

Отже, позивач не довів порушення його права чи безпосереднього законного інтересу, а тому він є неналежним позивачем у цій справі, що є самостійною підставою для відмови в позові.

<...>

ПЕРСОНАЛІЇ

Леонід Рябошапко

доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник
Науково-дослідної лабораторії з проблемних питань правоохоронної діяльності
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ
riaboshapko.leonid@gmail.com

~~ПАСІОНАРНЕ СЛУЖІННЯ ЮРИДИЧНІЙ ОСВІТІ ТА НАУЦІ УКРАЇНИ:~~

ПАМ'ЯТІ ВОЛОДИМИРА КАЛИНОВИЧА, ПЕТРА НЕДБАЙЛА, ГАЛИНИ РЯБОШАПКО



Володимир Калинович

(12.XII.1907–19.VII.1994) —
декан юридичного факультету,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права,
кандидат юридичних наук, доцент

Петро Недбайло

(29.VII.1907–31.X.1974) —
декан юридичного факультету,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент АН УРСР, делегат УРСР на сесіях ООН,
нагороджений премією ООН “За видатні досягнення в галузі прав
людини” та Золотою відзнакою ООН,
почесний доктор права університету м. Лодзь



Галина Рябошапко

(14.VII.1922–2.V.2017) —
учена секретарка університету, кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри конституційного права,
доцентка кафедри теорії та історії держави і права

14 липня 2022 р. минуло 100 років від дня народження ученої секретарки Львівського національного університету імені Івана Франка, кандидатки юридичних наук, доцентки кафедри державного (конституційного) права, доцентки кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Галини Рябошапко.

Внаслідок історичних обставин після Другої світової війни у будинки № 8 на вул. Русових у Львові проживали Г. Рябошапко, декан юридичного факультету, завідувач кафедри теорії та історії держави і права, доктор юридичних наук, професор ПЕТРО НЕДБАЙЛО і кандидат юридичних наук, доцент Володимир Калинович. Всі вони викладали в одному виші.

З метою відзначення життя та діяльності доцентки Г. Рябошапко, професора П. Недбайла, доцента В. Калиновича, на підтримку громадської ініціативи до Дня юриста України відповідна інформаційна табличка встановлена на будинку, де вони мешкали.

Характерними для їхньої науково-педагогічної діяльності були стратегічне бачення наукових проблем, вміння формувати наукові школи у галузях теорії та історії держави і права, конституційного права. Наукові праці професора П. Недбайла про застосування правових норм, доцента В. Калиновича про українську політико-правову думку та українсько-польські відносини, доцента Г. Рябошапко про діяльність і напрями вдосконалення роботи Львівської міської ради та український суверенітет сприяли поступовому та якісному вдосконаленню правничої освіти та науки, підготовці висококваліфікованих юристів, чимало з яких стали відомими в Україні та за кордоном.

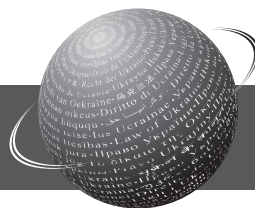
Зокрема, доцентка Г. Рябошапко, всебічно досліджуючи проблематику суверенітету у 1960-х роках, зробила вагомий особистий внесок у подальше вивчення цієї теми, що стало істотним поштовхом і джерелом розвитку юридичної науки та практики у період відродження української державності 1980-х років.

Багатогранний науковий доробок зазначених осіб відображено не тільки у теоретичній площині. Прикладом цього є діяльність професора П. Недбайла як делегата сесій Організації Об'єднаних Націй. Він був нагороджений премією ООН "За видатні досягнення в галузі прав людини" та Золотою відзнакою ООН. Також йому було присвоєно звання почесного доктора права університету м. Лодзь.

Леонід Рябошапко. Галина Рябошапко: Мати – Юрист – Науковець: Фотоальбом до 100-річчя від дня народження / упоряд. доктор юридичних наук, професор Л. Рябошапко. Львів: Простір-М, 2022. 100 с., іл.

Фотоальбом присвячено 100-річчю від дня народження кандидата юридичних наук, доцента Галини Рябошапко. Висвітлено її життєвий шлях і науково-педагогічну діяльність на різних посадах під час роботи у ЛНУ імені Івана Франка, Львівському державному університеті внутрішніх справ, Львівському коледжі економіки і права. Наведено приклади професійного і родинного спілкування.





ІНФОРМАЦІЯ
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата
юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),
у редакції журналу
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,
м. Київ, 04107, Україна
тел./факс: +380(44) 537–51–11
на вебсайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Відомості про передплату
юридичного журналу “Право України”
вміщено у Каталозі видань України на I півріччя 2023 р. (с. 65)

Електронні версії номерів журналу
можна замовити на вебсайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

10
2022

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мяжкова*

Підп. до друку ~~30.09.2022~~. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 14,0. Обл.-вид. арк. 14,9.
Зам. _____. Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Вістка”
Україна, 01014, м. Київ, Соловцова Миколи, буд. 2, оф. 38/1,
тел. +380(44) 583-50-94
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7211 від 14.12.2020 р.