



СХІДНОУКРАЇНСЬКИЙ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВОЛОДИМИРА ДАЛЯ



Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих науковців

«Науковий погляд молоді: ключові питання сучасного етапу реформування системи вітчизняного законодавства»

10 листопада 2022 року

м. Київ

Рекомендовано Вченою радою юридичного факультету
Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
(протокол №5 від 20.12.2022 р.)

Редакційна колегія:

Розовський Б.Г., проф., д.ю.н.
Шаповалова О.В., проф., д.ю.н.
Івчук Ю. Ю., проф., д.ю.н.
Арсентьєва О.С., проф., к.ю.н.
Капліна Г.А., доц., к.ю.н.
Котова Л. В., проф., к.ю.н.
Татаренко Г.В., доц., к.ю.н.
Гніденко В. І., к.ю.н.

Науковий погляд молоді: ключові питання сучасного етапу реформування системи вітчизняного законодавства: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих науковців. м. Київ, 10 листопада 2022 р. / За ред. проф. Розовського Б.Г. – Київ: вид-во Східноукр. нац. ун-та ім. В. Даля. 2022. – 212 с.

Розглянуто питання подальшого розвитку правової науки в умовах інтенсифікації європейських прагнень в Україні та активізації громадянського суспільства. Внесені пропозиції щодо вдосконалення законодавства з урахуванням передових досягнень зарубіжної науки. Мета конференції – розвиток світогляду студентської та учнівської молоді у правовій науці, її ціннісних орієнтацій. Пропонуються для обговорення ключові проблемні питання стосовно законодавчого забезпечення захисту прав та свобод людини, реалізації верховенства права у рамках євроінтеграційного процесу в Україні.

Друкується в авторській редакції

СЕКЦІЯ 1
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ
ТА ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Карпенко Мілена,
студентка 3 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля
Науковий керівник: Гриценко Г.М.
к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля

У статі розглянуті нормативні акти, які використовуються для притягнення до адміністративної відповідальності за скоєння правопорушень військовослужбовцями в умовах воєнного стану у державі. Розглянуті особливості процесу притягнення до відповідальності військовослужбовців та зазначені напрямки розвитку, які потрібно враховувати при прийнятті норм у новому Кодексі України про адміністративні проступки.

Ключеві слова: *адміністративна відповідальність, військовослужбовці, кодекс України про адміністративні проступки, воєнний стан.*

24 лютого 2022 року наша країна змінилась. Воєнні дії з боку Російської Федерації (далі – РФ) посягли на суверенітет України, на її незалежність та цілісність як держави. А засоби, якими діє РФ – були визнані Верховною Радою України геноцидом Українського народу [1]. Це вплинуло, абсолютно на всі сфери функціонування нашої держави, а саме: соціально-культурну, адміністративно-політичну та державне управління економікою.

Наразі здійснюються активні процеси корегування законодавства до умов воєнного часу, що має на меті найбільш

ефективне врегулювання суспільних відносин у державі. Воєнний стан на території України був введений 24.02.2022 року Указом Президента України № 64/2022 у зв'язку зі збройною агресією та вторгненням РФ. Під час воєнного стану як особливого правового режиму можливими є тимчасові (із зазначенням строку дії) обмеження прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [2].

Від початку повномасштабного вторгнення РФ до Збройних Сил України мобілізовано понад 1 млн. людей, що забезпечують діяльність сектору безпеки й оборони у різних структурах, а саме: до 700 000 осіб, прикордонники – до 60 000, Нацгвардія – до 90 000, Національна поліція – до 100 000 [3]. В Україні створена армія нового зразка. Вона відповідає потребам розумної необхідності та виконує свої безпосередні обов'язки: стримує збройну агресію РФ проти України та дає відсіч їй, захищає та охороняє повітряний та підводний простір держави у межах України, а також бере участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом. В умовах воєнного стану змінюються й особливості правового стану військовослужбовців, що за своїми правовими статусами наближується чи потребує наближення до інших громадян, що мають загальний правовий статус.

У зв'язку з тим, що чисельність військовослужбовців у нашій державі збільшилася у декілька разів, відповідно збільшилось й кількість різних правочинів, що стосуються військовослужбовців. Одним з результатів певного правочину є притягнення до адміністративної відповідальності військовослужбовців з теоретико-правовій точки зору та організаційно-процесуальних особливостей притягнення до відповідальності та накладання стягнень.

Військовослужбовці визначаються спеціальними суб'єктами адміністративної відповідальності. За таких умов, необхідно зазначити, що їхній правовий статус різниться із загальним. Тому характерними є можливість, а в більшості ситуацій обов'язковість трансформації їхньої загальної відповідальності у спеціальну. Відповідну нормативну регламентацію, яка зберігається в умовах воєнного стану, можна пояснити тим, що задля обороноздатності країни, а також підтримання дисципліни у військах, юрисдикція адміністративних судів мала поширюватися на військовослужбовців лише за окремі адміністративні проступки.

В умовах воєнного стану й під час ведення бойових дій можуть траплятись випадки грубого порушення військової дисципліни. Відповідні ситуації мають поганий вплив на обороноздатність держави та авторитет Збройних Сил України. За таких обставин в умовах воєнного стану виникає потреба в посиленні адміністративної відповідальності військовослужбовців за порушення військової дисципліни. Задля гарантії правопорядку й військової дисципліни у Збройних Силах України, Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» від 05.02.2015 р. № 158-VIII [4].

Загалом адміністративну відповідальність передбачає ст. 15 КУпАП, що спеціально регламентує питання адміністративної відповідальності військовослужбовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів за вчинення адміністративних правопорушень. [5].

Кононець В.П. також підтверджує, що питання адміністративної відповідальності військовослужбовців Збройних Сил України регулюються декількома нормативними актами, а саме: Кодексом України про адміністративні правопорушення та Дисциплінарним статутом Збройних Сил України (далі – Статут). Кодекс України про адміністративні правопорушення містить норму про адміністративну відповідальність військовослужбовців за правопорушення на загальних підставах та норму, яка відсилає до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України щодо притягнення до адміністративної відповідальності. [6, с.494]. На думку Полякової О. С., останнє або є зайвим, оскільки Дисциплінарний статут Збройних Сил України не регулює адміністративні правопорушення та адміністративну відповідальність, або потребує необхідності приведення норми у відповідність до норм Кодексу України про адміністративні правопорушення [7, с.34].

Кодекс України про адміністративні правопорушення закріплює норму про адміністративну відповідальність військовослужбовців за правопорушення на загальних підставах і норму, що відсилає до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України щодо притягнення до адміністративної відповідальності [8, с.103]. Зауважимо, що Статут не має переліку адміністративних

правопорушень, за вчинення яких військовослужбовець має нести відповідальність. У пункті 45 Статуту вказано, що «за вчинення адміністративних правопорушень військовослужбовці несуть дисциплінарну відповідальність за цим Статутом, за винятком випадків, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення» [9]. Таке положення є недоречним, оскільки Статут не має чіткого переліку адміністративних правопорушень. Пункт 75 Статуту передбачає, що начальники гарнізонів, старші морські начальники та начальники органів управління Військової служби правопорядку Збройних Сил України в гарнізонах мають право накладати дисциплінарні стягнення на військовослужбовців у таких випадках:

- а) коли правопорушення пов'язане з порушенням правил гарнізонної або вартової служби;
- б) коли порушення громадського порядку або військової дисципліни вчинене за межами розташування військової частини;
- в) коли правопорушення вчинене під час перебування у відпустці, відрядженні, на лікуванні, на гауптвахті Служби правопорядку [9].

Отже, на нашу думку, Статут містить норми, які не дозволяють притягнути особу до адміністративної відповідальності за зазначених обставин, а також у яких відсутній дієвий механізм заміни адміністративної відповідальності дисциплінарною. Такі умови є недостатнім задля настання наслідків при вчиненні адміністративних проступків, а також дотримання вимог законодавства України й відповідального ставлення до визначених законом обов'язків та заборон під час воєнного стану.

Важливо зазначити, що 5 березня 2015 року до КУпАП уперше введено адміністративну відповідальність при здійсненні військових адміністративних правопорушень. Додано відповідальність за такі види правопорушень, як-от: відмову від виконання наказу або інших законних вимог командира (начальника), самовільне залишення військової частини або місця служби, необережне знищення або пошкодження військового майна та ін. Крім того, зміни стосуються процесуального оформлення військових адміністративних правопорушень, а саме: командирам (начальникам) військових частин надано право складати адміністративні протоколи. Військовослужбовці при вчиненні військових адміністративних

правопорушень несуть відповідальність, передбачену главою 13-Б КУпАП, за умови, якщо ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність [5].

Крім вдосконалення механізму притягнення до адміністративної відповідальності військовослужбовців необхідно розглядати відразу й один з важливих важелів к інституті захисту прав військовослужбовців - судовий захист. В нашому випадку через судовий контроль.

Судовий контроль є основоположною категорією та кінцева мета у реалізації конституційного права кожного на судовий захист. Конституція України закріплює право на судовий захист (ст. 55), що не може обмежуватись навіть під час воєнного стану (ст. 64) [10]. Згідно із завданням адміністративного судочинства, яке закріплене в ст. 2 Кодекс адміністративного судочинства України, можна констатувати, що здійснення правосуддя в рамках адміністративного судочинства полягає у справедливому, неупередженому та своєчасний розгляді і вирішенні справ у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [11].

Попри значну кількість динамічних змін у злагоджені механізмів функціонування держави, система судових органів має виконувати головну функцію, що покладена на неї – здійснення правосуддя, зокрема, у справах щодо притягнення до відповідальності військовослужбовців. Відповідно до ст. 12² й ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» закріплені положення, що характеризують здійснення судочинства під час воєнного стану, а саме:

- суди діють виключно на підставі та в спосіб, які визначені законами України та Конституцією України;
- заборона обмежень повноваження судів, які визначені чинним законодавством України;
- повторно закріплене виключне повноваження судів на здійснення правосуддя;
- забороняється створювати надзвичайні та особливі суди;
- забороняється прискорення та скорочення будь-яких форм судочинства;

– передбачена в законний спосіб зміна територіальної підсудності справ у разі неможливості здійснення правосуддя, а також можливість зміни місцезнаходження судів [12].

Враховуючи те, що зараз розглядається прийняття нового Кодексу України про адміністративний проступок, потрібно:

– у новому Кодексу про адміністративні проступки більш детально розглянути перелік адміністративних правопорушень для спеціальних суб'єктів (військовослужбовців);

– внести до нового Кодексу про адміністративні проступки чіткі критерії, які б розмежували адміністративну та дисциплінарну відповідальність військовослужбовців;

– розглянути суб'єктний склад, тобто військовослужбовців, які мають іноземне громадянство, та особливості притягнення їх до відповідальності;

– у Дисциплінарний статут Збройних Сил України внести чіткі критерії розмежування адміністративної та дисциплінарної відповідальності військовослужбовців та інших осіб, на яких розповсюджується дія Статуту;

– переглянути стягнення за адміністративні проступки військовозобов'язаних з урахуванням особливостей воєнного стану в державі та динаміки розвитку суспільства.

Суспільство нашої держави так і держави Європейського Союзу вже більше 70 років не стикалися з військовими діями такого об'єму які відбуваються на території нашої держави. Тому законодавство стосовно адміністративної відповідальності військовослужбовців не в змозі в повному обсязі регулювати ці відносини у цій сфері. Зараз у нас проходить адаптація діючого законодавства до законодавства ЄС. Але, стосовно реалі, які наразі відбуваються на території нашої держави, то саме наше законодавство буде слугувати основою яку можливо використовувати для регулювання відносин у сфері адміністративної відповідальності та захисту прав військовослужбовців.

Джерела:

1. Про Заяву Верховної Ради України "Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні": Постанова Верховної Ради України від 14.04.2022 р. № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20>. (Дата звернення: 06.10.2022).

2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022>. (Дата звернення: 06.10.2022).

3. Понад мільйон українців у формі забезпечують оборону країни – Резніков: веб-сайт. URL: <https://forbes.ua/news/ponad-1-mln-lyudey-u-formi-zabezpechuyut-oboronu-ukraini-reznikov-08072022-7072> (дата звернення: 06.10.2022).

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період: Закон України від 05.02.2015 р. № 158-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/158-19>. (Дата звернення: 06.10.2022).

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>. (Дата звернення: 06.10.2022).

6. Кононець В.П. Порівняльно-правова характеристика адміністративної та дисциплінарної відповідальності військовослужбовців. *Юридичний науковий електронний журнал*. №3/2020. С. 492-496. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/121.pdf.

7. Калюжний Р.А. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. Ст. 655.

8. Полякова О.С. Адміністративна відповідальність військовослужбовців Збройних Сил України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 9-2. Т. 1. Ст. 101-103.

9. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14>. (Дата звернення: 06.10.2022).

10. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.

11. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. (Дата звернення: 06.10.2022).

12. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 №389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

Milena Karpenko. Administrative responsibility of military officers under the conditions of the state of martial. - Article.

The article examines the normative acts used to bring administrative responsibility for offenses committed by military personnel in the conditions of martial law in the state. The peculiarities of the process of bringing servicemen to justice and the indicated directions of development, which must be taken into account when adopting the norms of the new Code of Ukraine on administrative offenses, are considered.

Keywords: *administrative responsibility, military personnel, the Code of Ukraine on administrative offenses, martial law.*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Богомаз Єлизавета,
*студентка 3 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля
Науковий керівник: Капліна Г. А.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

У статті розглянуто питання щодо здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного стану.

Ключові слова: *власність, воєнний стан, майно*

24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України Указом Президента України № 64/2022 введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року. [1] Без сумнівів, це значно вплинуло на багато сфер життєдіяльності

в Україні. З'явилося достатньо проблем з регулюванням численних цивільних правовідносин. Тому на сьогодні питання того, як виконуються цивільні правочини та гарантуються права людини, актуальне як ніколи. Вибір теми аргументовано тим, що власність – те, що зараз зазнає численних втрат, отже більшість питань буде стосуватися саме реалізації чи порушення права власності за умов воєнного стану.

Після введення воєнного стану ця тема стала досить популярною і вже з'явилося декілька статей на цю тему, від таких авторів як О. В. Дзера, Я. М. Шевченко, М. І. Брагінський, А. А. Хребтова, І. О. Таран та ін. Тому можна зробити висновок, що питання досить актуальне та потребує подальшого розгляду і тлумачення від фахівців. Зважаючи на спеціальний режим, що встановлюється на території нашої держави, важливим є визначення механізму передачі, примусового відчуження або вилучення майна у юридичних та фізичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» одразу наголошує, що в випадку введення воєнного стану можливе тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. [2] Тобто, при безпосередній загрозі територіальній цілісності країни в цілях захисту населення можливе порушення прав людини та громадянина. Технічно це вважається порушенням конституційних норм, але під час дії закону про впровадження або подовження воєнного часу це допускається.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. [3]

Тому під час воєнного стану не виключено, що має місце примусове відчуження майна. Але при цьому слід зауважити, що відчужується майно лише за умови відшкодування його повної власності або з умовою відшкодування його повної власності після

відчуження. Досить важливе зауваження, враховуючи те, що серед населення шириться міф про те, що відчуження відбувається повністю на користь держави, оскільки кошти мають йти на захист, а не на компенсацію. Також важливо те, що умова відшкодування вартості прописана безпосередньо в Конституції. Попередній пункт про порушення конституційних норм можна вважати спростованим, оскільки сама Конституція прописує такий план дій на випадок воєнного стану.

Також питання відчуження майна регулює Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05. 2012 р. № 4765-VI, який визначає механізм передачі, примусового відчуження або вилучення майна у юридичних та фізичних осіб для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану.

Порядком розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 998, який визначає механізм прийняття, розгляду заяв та здійснення виплат для наступної повної компенсації за майно, примусово відчужене в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану.

При цьому, якщо звернутися до Закону «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», можна зауважити, що закон розділяє такі терміни, як відчуження та вилучення майна.

Так, примусове відчуження майна – це позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості. Вилучення майна, в свою чергу, це позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану [4]

Таким чином можна зробити висновки та побачити різницю: примусове відчуження майна може відбуватися за рахунок приватного та комунального майна з подальшою компенсацією його вартості, а вилучення відбувається виключно за рахунок державного майна та без відшкодування вартості такого майна.

Під час відчуження власникам повинні надаватися наступні документи:

- Акт про примусове відчуження майна, що повинен бути підписаний з однієї сторони – власником майна або його уповноваженим представником, а з другої – офіційним представником військового командування;

- Висновок про вартість майна, складений юридичними особами або ФОП, які офіційно зареєстровані в якості суб'єктів оціночної діяльності в Державному Реєстрі суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання;

- В окремих випадках, коли власника майна або його офіційного представника не виявлено чи він був відсутній на місці – Акт може бути складений в односторонньому порядку військовим командуванням.

При цьому існує можливість повернути відчужене майно, але лише після закінчення воєнного стану, з поверненням державі коштів за відшкодування та за рішенням суду. У разі повернення майна особі у неї поновлюється право власності на це майно, одночасно вона зобов'язується повернути грошову суму або річ, яка була нею одержана у зв'язку з реквізицією, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна. [5] Це вказано в Цивільному кодексі України, а саме в ч. 2 ст. 353.

Якщо розглядати питання більш вузько, можна звернути увагу на особливості вилучення транспортних засобів. Транспортні засоби теж належать до рухомого майна, але при цьому порядок передачі їх державі має достатньо особл. Відповідно до пункту 3 статті 8 Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 69 «Про загальну мобілізацію» місцеві органи виконавчої влади у взаємодії з територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки (далі - ТЦК та СП), за участю органів місцевого самоврядування та із залученням підприємств, установ та організацій усіх форм власності, фізичних осіб - підприємців мають організувати та забезпечити в установленому порядку виділення тимчасово будівель, споруд,

земельних ділянок, транспортних та інших матеріально-технічних засобів, надання послуг Збройним Силам України, Національній гвардії України, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України, Державній спеціальній службі транспорту, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України та іншим військовим формуванням України відповідно до мобілізаційних планів. вистея для того, щоб виділити це в окремий пункт.

Відповідно до пункту 3 статті 8 Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 69 «Про загальну мобілізацію» місцеві органи виконавчої влади у взаємодії з територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки (далі - ТЦК та СП), за участю органів місцевого самоврядування та із залученням підприємств, установ та організацій усіх форм власності, фізичних осіб - підприємців мають організувати та забезпечити в установленому порядку виділення тимчасово будівель, споруд, земельних ділянок, транспортних та інших матеріально-технічних засобів, надання послуг Збройним Силам України, Національній гвардії України, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України, Державній спеціальній службі транспорту, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України та іншим військовим формуванням України відповідно до мобілізаційних планів. [6]

Також, статтею 21 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» передбачено, що підприємства, установи та організації, зокрема зобов'язані надавати під час мобілізації будівлі, споруди, транспортні та інші матеріально-технічні засоби Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, Оперативно-рятувальної службі цивільного захисту згідно з мобілізаційними планами з наступним відшкодуванням їх вартості в порядку, встановленому законом. [7]

Для забезпечення доставки транспортних засобів і техніки до визначених пунктів передачі місцеві держадміністрації (органи місцевого самоврядування) за поданням ТЦК та СП створюють на нафтобазах, автозаправних станціях незалежно від форми власності незнижувальний запас пально-мастильних матеріалів у обсязі, достатньому для забезпечення заправки паливом встановленої кількості транспортних засобів і техніки.

Технічний стан транспортних засобів і техніки, призначених для задоволення потреб військових формувань на особливий період, та їх обладнання повинні відповідати вимогам чинних в Україні правил, нормативів, стандартів і забезпечувати використання (експлуатацію) транспортних засобів і техніки за призначенням. Залучення під час мобілізації транспортних засобів і техніки оформляється відповідним актом приймання-передачі.

Акт приймання-передачі складається у трьох примірниках і підписується керівником підприємства, установи та організації або його уповноваженим представником, керівником ТЦК та СП або його уповноваженим представником та командиром (начальником) військової частини (підрозділу), установи та організації військового формування або його уповноваженим представником, якому передається транспортний засіб або техніка, і скріплюється печатками.

В акті приймання-передачі транспортних засобів і техніки зазначається залишкова (балансова) вартість транспортного засобу або техніки, визначена відповідно до даних балансу підприємства, установи та організації, складеного на останню звітну дату (останній день кварталу (року)).

За власною ініціативою власника та за рахунок його коштів може проводитися незалежна оцінка транспортного засобу або техніки шляхом залучення суб'єкта оціночної діяльності - суб'єкта господарювання в порядку, визначеному законодавством про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність. В такому разі в акті приймання-передачі транспортного засобу і техніки зазначається вартість транспортного засобу або техніки, визначена за результатами проведення їх незалежної оцінки.

У висновку можна сказати, що на час дії воєнного стану допускається обмеження прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, в тому числі шляхом примусового відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану, а також шляхом вилучення. Також було розглянуто передачу транспортних засобів під час мобілізації як один з видів відчуження майна під час воєнного стану.

Джерела:

1. Про затвердження Указу Президента України "Про введення воєнного стану в Україні": Закон України від 24.02.2022 // Верховна рада України
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 05.12.2015 // Верховна рада України
3. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
4. Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17.05.2012 р. №4765-VI.
5. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р
6. Указ Президента України «Про загальну мобілізацію» від 24.02.2022 р.
7. Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 44, ст.416

Bogomaz Elizaveta. Peculiarities of property rights under the conditions of marital state. – Article.

The article deals with the issue of making payments for the next full compensation for property forcibly alienated under the legal regime of martial law.

Key words: *property, martial law, property*

ПРОБЛЕМИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

*Галкін Вячеслав,
аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Луганського державного університету
внутрішніх справ ім. Е. О.Дідоренка*

У статті досліджені питання пов'язані з пенсійним забезпеченням внутрішньо переміщених осіб. Вказано на наявність прогалин у пенсійному законодавстві щодо механізму поновлення пропущеного строку звернення за пенсією.

Ключові слова: *пенсійне забезпечення, внутрішньо переміщені особи, воєнний стан, пенсійні органи.*

Загарбницьке широкомасштабне вторгнення росії в Україну 24 лютого 2022 року та послідуючі жорстокі бойові дії призвели до нової наймасовішої хвилі внутрішнього переміщення в Україні з початку гібридної війни, яку розв'язала російська федерація у 2014 році.

За даними Єдиної інформаційної бази даних про внутрішньо переміщених осіб Міністерства соціальної політики України, кількість зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб (ВПО), які перемістилися з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей, а також Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, та з територій бойових дій Житомирської, Київської, Чернігівської, Сумської, Харківської, Запорізької, Херсонської, Миколаївської та Дніпропетровської областей і міста Києва станом на 11 травня 2022 року становила понад 8 мільйонів осіб [1]. Значна їх частина – це особи пенсійного віку, а також ті, хто отримують інші види пенсії.

Процес масового внутрішнього переміщення не міг не відобразитися на реалізації громадянами права на пенсійне забезпечення. До основних проблем, з якими зіткнулись пенсіонери з числа ВПО після введення воєнного стану можна віднести наступні:

- неможливість переведення виплати пенсії у банківську установу та отримання раніше невиключених сум маломобільним пенсіонерам;
- неможливість здійснення призначення пенсії в зв'язку з втратою документів та блокуванням доступу до електронних документів, поданих до 24.02.2022;
- відсутність законодавчої норми щодо поновлення пенсійним органом пропущеного строку звернення за призначенням пенсії.

Якщо перші дві проблеми частково вирішуються шляхом подання відповідних заяв маломобільними пенсіонерами до пенсійного органу через веб-портал ПФУ з використанням кваліфікованого електронного підпису, а також можливість переадресування пенсії за новим місцем проживання з використання «гарячої лінії» Укрпошти, то проблема поновлення строку звернення за пенсією до сих пір залишається без законодавчої відповіді.

Пенсія за віком призначається з дня, що настає за днем досягнення пенсійного віку. Однак якщо звернення за пенсією відбулося не пізніше трьох місяців з дня досягнення особою пенсійного віку, то пенсія призначається з дня виникнення права на пенсію [2].

Пенсійне законодавство взагалі не містить норм, які б надавали пенсійному органу право призначати пенсію з дня виникнення на неї права, якщо тримісячний строк звернення за її призначенням пропущено з поважних причин, наприклад, коли пропуск встановленого тримісячного строку не залежав від волі пенсіонера та зумовлений обставинами, які об'єктивно завадили цьому.

Після введення в Україні воєнного стану через напад росії тисячі громадян України опинилися в ситуації, коли вони вочевидь з незалежних від них підстав позбавлені можливості звернутися за пенсією своєчасно.

При цьому слід пам'ятати, що зміст конституційного права пенсійного забезпечення включає в себе конституційний обов'язок держави забезпечувати фінансову підтримку в сумі, яка не може бути меншою ніж встановлений законом прожитковий мінімум у разі втрати працездатності (пенсія по інвалідності), втрати годувальника (пенсія в разі втрати годувальника), та в старості (пенсія за віком), а

також в інших випадках (пенсія за вислугу років), визначених законом [3].

Відмова у призначенні пенсії з дати виникнення права на неї через пропуск строку за її зверненням в зв'язку з обставинами непереборного характеру можна розцінювати як пряму дискримінацію. А як слушно відзначив В.Нестерович «невід'ємним елементом правового статусу людини та громадянина є заборона будь-якої дискримінації [4].

Наразі правовий механізм поновлення пропущеного строку звернення за пенсією у національному законодавстві відсутній. Враховуючи сучасні виклики та вже фактично існуючу правову невизначеність з цього питання необхідний подальший глибокий аналіз та вивчення окресленої проблеми з метою вдосконалення діючого пенсійного законодавства шляхом прийняття правових законодавчих норм, які б надавали пенсійному органу можливість призначати пенсію з дати виникнення на неї права у випадках пропуску строку звернення з відповідною заявою, якщо це було викликано обставинами непереборної сили.

Джерела:

1. Кількість внутрішньо переміщених осіб (ВПО) в Україні перевищила 8 млн людей: звідки й куди їхали найбільше. URL: <https://minre.gov.ua/news/kilkist-vnutrishno-peremishchenyh-osib-vpo-v-ukrayini-perevyshchyla-8-mln-lyudey-zvidky-y-kudy> (дата звернення: 15.05.2022).

2. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 49-51. Ст. 376.

3. Галкін В. Пенсійне забезпечення внутрішньо переміщених осіб в аспекті конституційного обов'язку держави. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. №1. С. 25-34.

4. Нестерович В.Ф. Заборона дискримінації як важливий міжнародний та конституційний принцип в галузі прав людини. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 5. С. 86-122.).

Vyacheslav Halkin. Problems of pension security for internally displaced persons under the conditions of marital state in Ukraine. – Article.

The article explores issues related to the pension provision of internally displaced persons. The presence of gaps in the pension legislation regarding the mechanism for renewing the missed deadline for applying for a pension is indicated.

Key words: *pension provision, internally displaced persons, martial law, pension bodies.*

НАПРЯМКИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ МАЙБУТНЬОГО ЮРИСТА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Донченко Анастасія,
студентка 1 курсу, спеціальність 081 «Право»
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
Науковий керівник: Петришин О. О.,
к.ю.н., ст. дослідник, доцент кафедри теорії права
НЮУ ім. Ярослава Мудрого

У науковій публікації здійснено загальнотеоретичний аналіз факторів формування правової культури та правосвідомості студентів-юристів, що проходять навчання у період дії воєнного стану, введеного внаслідок військової агресії російської федерації. Наголошено на важливості стимулювання розвитку правової культури громадян України в цілому, як обов'язкового елемента системи захисту української державності.

Ключові слова: *правова культура, правосвідомість, воєнний стан.*

Стаття 1 Основного Закону нашої держави закріплює: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [1, ст. 1]. Положення цього ж нормативно-правового акту визначають народ України в якості основного джерела влади. Відповідно, відновлення та майбутня розбудова української державності

неможливі без забезпечення високого рівня правової культури та формування цілісної правосвідомості українців.

Вагомі суспільно-політичні виклики сьогодення – війна, загострення суспільно-політичної та економічної криз, обмеження, що накладаються на населення під час воєнного стану безумовно здійснюють негативний вплив на реалізацію та розвиток суспільно-економічних і правових відносин. Його наслідки відбиваються на морально-психологічному стані суспільства та конкретного індивіда, проявляючись у деформації в тому числі правової свідомості, проникаючи не лише у загальне середовище формування належної правової культури, але реалізуючись і у конкретних професійних, освітніх та наукових сферах.

Варто наголосити і на існуванні протилежних процесів, оскільки зазначені виклики створюють умови для розвитку та трансформації правосвідомості українського народу, об'єднуючи його довкола єдиної цілі – досягнення мирного, справедливого майбутнього для нашої держави та її народу.

Аспекти формування правосвідомості та правової культури неодноразово ставали предметом дослідження визнаних українських вчених, серед яких О. В. Зайчук, М. І. Козюбра, В. В. Копейчиков, М. І. Матузов, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришин, П. М. Рабінович, М. В. Цвік та інші. Високо оцінюючи наявні наукові напрацювання, необхідно наголосити на важливості актуалізації та приведення досліджень відповідної тематики до викликів і реалій сьогодення, зокрема, умов воєнного стану. Відтак, метою даного дослідження є виявлення основних тенденцій та факторів, що формують загальний рівень правової культури українців, зокрема студентів-юристів, в умовах воєнного стану.

В загальнотеоретичній юридичній науці (як світовій, так і українській) наявний значний масив напрацювань, присвячених дослідженню сутності і змісту правової культури, її ролі у побудові громадянського суспільства, що слугує фундаментом для формування ідентичності народу, сприяє його трансформації у націю.

У своїй науковій роботі «Правова культура і соціальний розвиток», опублікованій у 1969 р., видатний британський вчений, юрист та політолог Лоуренс Фрідман визначив правову культуру як

«найважливіший елемент, що забезпечує зв'язок між правом і суспільством» [2].

Доктор юридичних наук, професор, академік П. М. Рабінович відзначає, що «правова культура - це загальний стан «юридичних справ» у суспільстві, тобто стан законодавства і роботи суду, всіх правоохоронних органів, правосвідомості всього населення країни, що виражає рівень розвитку права і правосвідомості, їх місце в житті суспільства, засвоєння правових цінностей, їх реалізацію на практиці, здійснення вимог верховенства права» [3].

Видатні українські правознавці М. В. Цвік та О. В. Петришин у праці «Правова система України: історія, стан та перспективи» слушно зазначають, що «правова культура є характеристикою якісного стану правової системи, при цьому вона є якісною характеристикою не одного, а усіх правових явищ (норм права, правових процедур, правовідносин, правосвідомості, політичної оцінки права, законотворчої і правозастосовної діяльності, судочинства, правомірної поведінки, правового виховання, юридичної освіти і науки та інших явищ), які у своїй сукупності утворюють поняття «правова система» [4].

На нашу думку, головною функцією правової культури є формування активної моделі особистості, небайдужої до політичних, соціальних навколишніх процесів. Саме правова «вихованість» особи, відображена в її правосвідомості, стає показником забезпечення в державі активної моделі правової культури. Індивід з належним високим рівнем правової свідомості здатен демонструвати правову активність та ефективно використовувати правові засоби, зокрема, при проходженні навчання та/або у практичній діяльності. Саме правові засади та правові принципи мають стати найвищими цінностями для такої особистості.

Беззаперечно, майбутній професійний юрист має володіти високим рівнем правової свідомості, демонструвати правову активність та високий рівень правової культури. Адже правова культура неухильно пов'язана з культурою народу, є сукупністю надбань суспільства, ґрунтується на її засадах та принципах. Стаття 11 Конституції України закріплює, що «державна сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та

релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України» [1, ст. 11].

Залежно від суб'єкта-носія правової культури розрізняють три її види: правова культура суспільства, правова культура особи, правова культура певної професійної групи [5]. На практиці ці види є взаємозалежними.

Правова культура особи характеризується значним колом активних та пасивних способів прояву, маніфестуючись у правовій освіченості людини, правовій свідомості, правомірній поведінці, правовому мисленні, правовій активності. Формування саме правової культури майбутнього юриста відбувається як самостійна й суб'єктивна діяльність власне особи, проте не можна й забувати про постійний вплив всіх умов соціального, правового середовища. Головною різницею між правовою культурою особи й юриста є зміст правової культури останнього. Юриста характеризують більш комплексні та системні правові знання, кваліфікованість і компетентність, практичні юридичні діяння (юридична практика). Не лише юристи-практики, але й правознавці здійснюють соціально-значущу діяльність, надаючи правову допомогу громадянам, беручи участь у захисті їх прав та гарантуванні свобод, поширюючи та модернізуючи способи та механізми дії права, вирішуючи проблеми морально-правового характеру.

Правова культура тісно взаємопов'язана з іншими філософсько-правовими явищами. Вона може існувати лише у зв'язку з правосвідомістю, котра пронизує всю структуру правової культури, як один із основних елементів. Саме правова культура майбутнього юриста, безумовно, спрямована на збереження і примноження культурної цінності права.

На думку В. В. Копейчикова, «правова культура – це система правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу і відображають у правовій формі стан свободи особи, інші найважливіші соціальні цінності» [6, С. 140].

Серед шляхів формування правової культури можна виокремити демократизацію всіх сфер соціального життя, зміцнення законності та правопорядку, розвиток правовідносин. Звісно цей процес неможливий без одного з численних носіїв правової культури – юристів. На нашу думку, станом на 2022 рік найбільшим

поштовхом та фундаментом до розвитку правосвідомості населення стали зовнішні чинники.

Український народ відчув на собі наслідки неконтрольованої та неспровокованої російської повномасштабної військової агресії, спроби стримати яку зі використанням міжнародного права не стали результативними з моменту її загострення у 2014 році. Ці події виховують в нас, українців, жагу до свободи, життя, рівності в правах. Поняття патріотизм набирає неабиякої сили. Таким чином, російська військова агресія стала стимулом консолідації української політичної нації.

Прикладів зовнішнього прояву такого процесу достатньо: це й масовий перехід українців на державну мову (мова як зброя), посилення фінансової та матеріальної підтримки Збройних Сил України з боку громадян, збільшення кількості громадських ініціатив щодо надання допомоги внутрішньо переміщеним особам, активна діяльність з проукраїнською позицією у соціальних мережах, тощо.

Тенденція превалювання так званої «споживацької психології» серед громадян уходить на другий план, моральні й духовні цінності набирають загального характеру. Зокрема, швидко набирає чисельності волонтерський рух. Це унікальне українське явище у соціальній сфері. Фундаментом волонтерської діяльності є принцип добровільності. Волонтер це особа яка реалізує свою громадянську позицію, задля покращення якості життя, економічного та соціального розвитку тих, хто потребує допомоги.

З 2014 року в Україні почали розвиватися волонтерські соціальні мережі. Не говорячи вже про події сьогодення, коли збори для ЗСУ за тиждень досягають мільйонів. Волонтерський рух став звичайним явищем для України та її громадян. Не стоять осторонь й студенти-юристи та викладачі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, котрі більше за півроку допомагають гуманітарною допомогою та медикаментами хворим, літнім людям, дітям та й всім постраждалим від активних бойових дій.

Підсумовуючи, варто сказати, що формування правової культури та правосвідомості нового покоління українських студентів-юристів в умовах воєнного стану відбувається під дією багатьох факторів.

По-перше, агресивна війна, розв'язана агресором, стала каталізатором процесу трансформації народу України в самодостатню європейську націю, що будується на фундаменті громадянського суспільства та формування активної моделі поведінки кожного конкретного індивіда. Правова вихованість особи, її висока правова свідомість є показниками такої активної моделі правової культури особистості.

По-друге, мінімізуючи багатовекторний негативний вплив агресора, направлений на знищення української ідентичності, народ України став на захист та відновлення своїх культурно-історичних та ментальних цінностей. Виходячи з тези про те, що правова культура пов'язана з культурою народу, і є сукупністю надбань суспільства, контекст навчання та професійної підготовки юристів проявляється в їх ролі в захисті правових, демократичних цінностей відповідно.

По-третє, загальнодержавна політика з захисту та збереження української державності після 2014 р. (та особливо після 24 лютого 2022 р.) отримала найвищий пріоритет та значно розширила перелік сфер її реалізації, що включають сферу вищої освіти, науки, юриспруденції, правотворення та правозастосування. Відповідно, майбутній юрист в процесі навчання має сформувати високий рівень правової свідомості, проявляти правову активність та високий рівень правової культури. Формування правової культури майбутнього юриста є самостійною й суб'єктивною діяльністю власне особи, на яку впливає соціальне оточення та правове середовище.

Джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.10.2022).

2. Carrillo J. Links and Choices: Popular Legal Culture in the Work of Lawrence M. Friedman. *The Southern California Interdisciplinary Law Journal*. 17 S.Cal. Interdisc. L. J. 1 (2007). URL: <http://wwwwbcf.usc.edu/~idjlaw/PDF/17-1/17-1%20Carrillo.pdf>. (дата звернення: 28.10.2022).

3. Рабінович П. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України). Вісн. Акад. прав, наук України. 2006. № 2 (45). С. 4 - 9.

4. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. / Ред. кол. вид.: В. Я. Тацій (голова ред. кол.);

Акад. прав, наук України. - Харків. Право. 2008. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. 2008. С. 645.

5. Правова культура: загальна характеристика та ознаки (заголовок зі сторінки) URL: <https://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9777/> (дата звернення: 28.10.2022).

6. Загальна теорія держави і права / За редакцією академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора В.В. Копейчикова. Київ. Юрінком, 1997. С. 140.

Anastasia Donchenko. Directions for the formation of the legal culture of the future lawyer under the conditions of the martial state. – Article.

In the scientific publication, a general theoretical analysis of the factors of formation of legal culture and legal awareness of law students studying during the period of martial law imposed as a result of the military aggression of the Russian Federation was carried out. The importance of stimulating the development of the legal culture of the citizens of Ukraine as a whole, as a mandatory element of the system of protection of Ukrainian statehood, is emphasized.

Key words: legal culture, legal awareness, martial law.

ЦИФРОВІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Карпенко Мілена,
студентка 3 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля,
Капліна Г.А.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля

У статті розглянуто активний процес адаптації шляхом цифровізації правової сфери до вимог воєнної реальності задля максимально ефективного врегулювання суспільних відносин. Також стаття присвячена характерним теоретико-правовим та

організаційно-процесуальним особливостям, які потребують наукового дослідження, для здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану за допомогою цифрових технологій.

Ключові слова: *воєнний стан, цивільне судочинство, цивільний процес, цифрові технології, цифровізація.*

Постановка проблеми. Воєнні дії, що розпочалися 24 лютого 2022 року в Україні, потягли за собою новий обсяг збройної агресії Російської Федерації (далі – РФ) на території незалежної та суверенної держави, що було визнано Верховною Радою України геноцидом Українського народу [1]. Це вплинуло, абсолютно на всі сфери нашої держави, а саме: соціально-культурну, політико-економічну й правову тощо. Наразі здійснюються активні процеси адаптації законодавства до умов воєнного часу, що має на меті найбільш ефективно врегулювання суспільних відносин. У демократичній державі повинен працювати механізм притягнення до цивільної відповідальності навіть під час воєнного стану, бо деструктивні зміни й порушення прав та законних інтересів осіб з боку держави вимагають належного захисту у сучасному суспільстві, та всі порушені права повинні бути відновлені. У процесі здійснення цивільного процесу в умовах воєнного стану актуальними є теоретико-правові та організаційно-процесуальні особливості здійснення цифровізації цивільного судочинства.

Стан дослідження. У своїх працях багато українських та зарубіжних вчених-юристів приділяють увагу фундаментальним питанням цифровізації судочинства. Серед таких науковців можна виділити: Р. Ханик-Посполітак, В. Комаров, Н. Сакара, О. Самборська, О. Угриновська, О. Гиляка та інші. Проте сучасний український досвід здійснення цифровізації цивільного судочинства піз час воєнного стану поки що є неопрацьованим в достатній мірі та не висвітлювався у працях науковців.

Саме тому метою статті є: дослідити характерні особливості цифровізації задля здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану. Завданнями статті визначено:

–дослідження характеру впливу цифрових технологій на здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного часу;

– проведення аналізу теоретико-правових та організаційно-процесуальних особливостей впровадження цифровізації у цивільне судочинство в умовах воєнного стану;

– дослідження тенденції розвитку електронної форми інформації у законодавстві в правовому регулюванні здійснення судочинства в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Воєнний стан на території України був введений 24.02.2022 року Указом Президента України № 64/2022 у зв'язку зі збройною агресією та вторгненням РФ. Під час воєнного стану як особливого правового режиму можливими є тимчасові (із зазначенням строку дії) обмеження прав і законних інтересів осіб [2]. Правосуддя є основоположною категорією та кінцева мета у реалізації конституційного права кожного на судовий захист. Конституція України закріплює право на судовий захист (ст. 55), що не може обмежуватись навіть під час воєнного стану (ст. 64) [3]. Згідно із завданням цивільного судочинства, яке закріплене в ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), можна констатувати, що здійснення правосуддя в рамках цивільного судочинства полягає у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді та вирішенні цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. [4].

Попри значну кількість динамічних змін у злагодженні механізмів функціонування держави, система судових органів має виконувати головну функцію, що покладена на неї – здійснення правосуддя, зокрема, у кримінальному провадженні. Відповідно до ст. 12² й ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» закріплені положення, що характеризують здійснення судочинства під час воєнного стану, а саме:

– суди діють виключно на підставі та в спосіб, які визначені законами України та Конституцією України;

– заборона обмежень повноваження судів, які визначені чинним законодавством України;

– повторно закріплене виключне повноваження судів на здійснення правосуддя;

– забороняється створювати надзвичайні та особливі суди;

–забороняється прискорення та скорочення будь-яких форм судочинства;

–передбачена в законний спосіб зміна територіальної підсудності справ у разі неможливості здійснення правосуддя, а також можливість зміни місцезнаходження судів [5].

Т.В Степанова наполягає на тому, що в сучасних умовах все більше розповсюдження та переваги отримує електронна форма інформації – більш економна, практична і доступна для обробки, ніж паперова [6, с. 55].

Ми погоджуємось з думкою, висловленою О. Угриновською, що переваги електронного обміну документами між судом і учасниками процесу – це економія коштів та часу. Окрім значного скорочення часу, необхідного для вручення судової повістки, упровадження електронного документообігу дозволяє заощадити час працівників суду на заповнення повістки, пакування листів, друк та відправку процесуальних документів. Перевагою електронного обміну документами є також належне підтвердження факту отримання учасником процесу судової повістки чи процесуального документа [7, с. 145].

Досвід, отриманий під пандемії Covid-19, наразі використовується та еволюціонує під час воєнного стану, зокрема в аспекті поглиблення можливостей цифровізації під час доступу до правосуддя. 11.03.2022 року в ДП «Центр судових сервісів» було запроваджено новий модуль відеоконференцз'язку, який відповідає за значне спрощення процедури трансляції судових засідань в onlіne-режимі [8]. З 08.04.2022 року почав працювати новий сервіс «Електронний кабінет», який надає можливість надсилати документи іншим учасникам перед відправкою до суду з отриманням підтвердження про доставлення.

Цифровізація також має відображення у змінах, внесених до Закону України «Про судоустрій та статус судів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану, а саме:

–додатковий спосіб інформування про суд, який розглядає справу, з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використанням мобільного застосунку Порталу Дія;

– додаткове інформування сторін спору шляхом відображення в електронній формі судового рішення у справі, виконавчого документа у програмному засобі Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі мобільного застосунку Порталу Дія;

– можливість проведення зборів суддів дистанційно у режимі відеоконференції [9].

Зазначимо, що наразі відбувається активне впровадження електронних доказів в процесі доказування – лише одна з багатьох складових використання електронноцифрових технологій в суді. Як ми вже наголошували, наразі діють окремі блоки Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (зокрема, електронний суд); діє система автоматизованого розподілу справ у суді; засідання проводяться в режимі відеоконференцій; у разі неможливості належного повідомлення осіб (відповідачів, свідків, якщо їх місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи невідоме), їх виклик оприлюднюється через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України; та навіть обговорюється можливість вирішення справ штучним інтелектом.

На нашу думку, сьогодні залишається певне коло проблем, що пов'язані з наданням суду, оглядом, а також забезпеченням схоронності електронного документа, зокрема під час воєнного стану, що негативно впливає на систему доказування у цивільному процесі.

Основна проблема походить від особливостей зовнішнього виразу та можливості спотворення доказу, що не може бути встановлений без спеціальних знань. Водночас, обов'язковим та обґрунтованим є залучення експертів до справ, які містять електронні докази.

Передусім необхідно визначити, чи виступає електронним доказом сканований документ, наданий сторонами по справі, що сформована та передана до суду в електронному (сканованому) вигляді.

Договір, акти звірки та листування між сторонами, що були реалізовані в письмовій формі, проте в подальшому відскановані для подачі до суду, не можна вважати електронними доказами, бо першоджерело цих даних – паперовий носій. Електронним доказом в сенсі використання цього терміну у ст. 76 ЦПК слід вважати саме

докази, першоджерелом яких є електронний носій [4]. Зазначене твердження можна опосередковано підтвердити і тим, що законодавець використовує словосполучення «електронні копії доказів» у ст. 85 ЦПК, автоматично відмежувавши їх від «електронних» доказів у значенні цього слова.

Висновки. Отже, глибоке проникнення електронних комунікацій в усі сфери життєдіяльності людини, феномен цифрових технологій має знайти своє глибоке дослідження та висвітлення найближчим часом в наукових колах, а вказані та деякі інші питання потребують поступового вирішення на законодавчому рівні. Ми наголошуємо на важливості розширення інструментарію цифровізації та електронних систем, зокрема, ресурсів ДП «Центр судових сервісів».

Зокрема, в розрізі активного впровадження цифровізації та за умов воєнного стану пропонуємо внести зміни до статті 128¹ ЦПК щодо можливості інформування про засідання у справі на всі відомі засоби комунікації, а саме: телефонограма, sms-повідомлення, електронна пошта, повідомлення у месенджерах, оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України із зазначеним посиланням на веб-адресу відповідної ухвали суду в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Також необхідно врахувати важливість складової виявлення, огляду, дослідження та збереження електронних доказів – захист персональних даних, адже вказаний файл (інформація, сайт) може містити приватну інформацію про певну особу або спотворену чи перекручену інформацію щодо неї, причому негативні наслідки можуть наставати з обох цих ситуацій. Відповідно законодавцю необхідно приділити значну увагу формуванню спеціального сховища електронних даних.

Вбачаємо за доцільне продовжити вивчення сучасного досвіду роботи судів щодо здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану задля подальшої адаптації організаційно-правової регламентації діяльності судів у зазначених умовах.

Джерел:

1. Про Заяву Верховної Ради України "Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні": Постанова Верховної Ради України від 14.04.2022 р. № 2188-ІХ. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20>. (Дата звернення: 06.10.2022).

2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022>. (Дата звернення: 06.10.2022).

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.

4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. (Дата звернення: 06.10.2022).

5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. №389-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28. Ст. 250.

6. Степанова Т.В. Доказування та докази в господарському процесі України: дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.04. Одеса, 2002. Ст. 188.

7. Угриновська О. Електронний документообіг у цивільному процесі України. Вісник Львівського університету. 2017. № 64. Ст. 144-150.

8. ДСА України запровадила новий функціонал для трансляції судових справ, які мають значний суспільний інтерес: веб-сайт. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1264359/>

9. Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 27.07.2022 р. № № 2461-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20>. (Дата звернення: 06.10.2022).

Karpenko Milena, Kaplina Halyna. Digitalization of civil judiciary under the conditions of marital state. – Article.

The article examines the active process of adaptation through digitalization of the legal sphere to the requirements of military reality for the most effective regulation of social relations. Also, the article is devoted to the characteristic theoretical-legal and organizational-procedural features that require scientific research for the implementation of civil

justice in the conditions of martial law with the help of digital technologies.

Key words: *civil justice, civil process, digital technologies, digitalization, martial law.*

АНАЛІЗ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА ВІЛЬНОГО ПЕРЕСУВАННЯ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Савочка Катерина,

*студентка 2 курсу освітнього рівня магістр юридичного
факультету СНУ ім. В. Даля,*

Котова Л. В.,

*к.ю.н., професор, професор кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

У статті, на основі аналізу наукових поглядів вчених досліджено поняття право вільного пересування, з'ясовано сутність та особливості відображення стану обмеження цього права, розроблено пропозиції та рекомендації щодо механізмів вирішення проблеми обмеження права вільного пересування під час збройної агресії РФ.

Ключові слова: *свобода пересування, обмеження права, тимчасово окупована територія, збройний конфлікт, воєнний стан, окупація, примусове, країна-агресор, злочини проти людства, порушення прав дітей, міжнародне гуманітарне право.*

Свобода пересування людини є одним фундаментальним поняттям правової системи будь-якої демократичної держави, оскільки рівень захисту та межі здійснення вільного пересування відображають реальні показники розвитку суспільства та правових, соціально-культурних й економічних інститутів в країні.

На сьогодні дана тема є досить актуальною, адже збройна агресія російської федерації і її повномасштабне вторгнення на територію України змусили нагально поставити питання щодо обмеження права людини на свободу пересування, особливо, що

стосується окремої категорії громадян України, що знаходяться на тимчасово окупованій території.

Аналізуючи наукові здобутки зарубіжних та вітчизняних вчених, можна зробити висновок, що ступінь вивчення проблеми обмеження права вільного пересування, особливо в період збройного конфлікт потребує подальших досліджень та вдосконалення правового регулювання. Саме тому метою статі є: здійсненні науково-практичного аналізу права вільного пересування, з'ясування сутності та особливостей відображення стану обмеження цього права під час військового стану на національному рівні, дослідження порушення права людини на свободу пересування на тимчасово окупованих територіях країною-терористом та розробка пропозицій та рекомендацій щодо вирішення проблеми обмеження права вільного пересування.

Почати розгляд основного питання, що представлено загальній характеристиці права вільного пересування. Нормативне визначення поняття «свобода пересування» наводиться в ч. 2 ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», відповідно до якої свобода пересування – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням можуть переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1].

Це право пов'язано саме з прагненнями та потребами людини у вільному пересуванні незалежно від державних обмежень та проявів державного суверенітету на певних територіях, на які поширюється державна влада. Насамперед, виникає питання щодо розуміння сутності та правової природи права на свободу пересування.

І.І.Голубка дотримується думки, що у теоретичному розумінні право на свободу пересування — це складне і комплексне утворення, що включає у себе такі елементи як «свобода», «свобода пересування», «право на свободу», кожне із яких має ряд трактувань [2].

Так, О.В.Кохановська вважає, що свобода пересування передбачає право громадянина вільно пересуватися у межах держави, право на вибір місця перебування, право на вільний виїзд за межі

своєї держави, а також право на безперешкодне повернення у свою країну [3, с. 158].

Повертаючись, до конституційного закріплення права на свободу вільного пересування, варто звернути увагу на ч. 1 ст. 33 Конституції України, а саме: «Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом» [4].

Стаття 64 Конституції України встановлює виключення, за яких можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод людини. Такою підставою безпосередньо виступає впровадження воєнного або надзвичайного стану[4]. Але вони мають бути пропорційні ситуації, яка має наслідком такі обмеження, і ліквідовані відразу після нормалізації обстановки і зміни причин, що їх викликали.

Відповідно до ч. 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина. До переліку прав, що можуть бути обмежені, відноситься й право свободи пересування[5].

Але ці обмеження повинні відповідати міжнародним стандартам, адже запровадження воєнного чи надзвичайного стану в демократичній країні, не може бути підставою для свавільного порушення права та свобод людини і громадянина.

Натомість, країна-агресор, нехтуючи усіма міжнародними нормами, нормами міжнародного гуманітарного права свідомо та жорстоко порушує права українців, особливо тих, що мешкають на тимчасово окупованих територіях.

З початком війни в Україні від 24 лютого було порушено низку прав і свобод людини і громадянина російськими окупантами. Міжнародне гуманітарне право покладає на державу-окупанта обов'язок забезпечити всі мінімальні гуманітарні потреби населення, його основні права, пов'язані із збереженням життя, здоров'я і гідності, особливо наголошуючи на правах жінок та дітей, приватної власності, ефективний захист цих прав та захист від будь-якого незаконного насильства, збереження інфраструктури території.

Під час війни особливо багато фіксується порушень прав, одно з порушень є право вільного пересування, яке проявляється в

депортації населення з окупованої території. Примусова депортація громадян України з тимчасово окупованих територій відбувається у поєднанні із вбивством дітей та цивільного населення. Такі дії здійснюються російськими окупантами всупереч положенням статті 49 Конвенції про захист цивільного населення під час війни, відповідно до якої забороняється, незалежно від мотивів, здійснювати примусове індивідуальне чи переселення або депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупанта[6].

На сьогодні кількість депортованих громадян України становить понад один мільйон, однак точну їх кількість визначити неможливо, так як усіх вивезених людей позбавляють засобів зв'язку, відбирають документи, їх залякують і розвозять по віддалених районах росії, щоб обмежити можливість повертатися на Батьківщину.

Однак, перш ніж вивезти людей на територію росії, окупанти проводять фільтрацію (процедуру обшуку і допиту). Згоди у людей не питають або ж прикриваються евакуацією.

Про багаточисленні порушення, пов'язані з фільтраційними таборами для українців на тимчасово захоплених росіянами територіях, йшлося на засіданні Ради Безпеки ООН, яке відбулося 7 вересня.

Нажаль офіційних даних про існування таких таборів немає, тільки дані журналістських розслідувань та юристів, які представляють інтереси благодійних та громадських організацій, що займаються правовою допомогою.

Помічниця Генерального секретаря ООН з прав людини Ілзе Брандс-Кехріс повідомила, що Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) задокументувало численні випадки, коли «представники російських озброєних сил і пов'язаних з ними озброєних груп наказували цивільним особам залишити свої будинки або укриття і доставляли їх на підконтрольну їм українську територію або в росію».

УВКПЛ підтвердило, що російські військові піддають цивільних громадян, які проживають на окупованих територіях, «так званій фільтрації - системі перевірок безпеки і збору персональних даних», і це призвело до багаточисленних порушень прав людини [7].

Також, варто пам'ятати, що робити, під час депортації країною-окупаном. Надається деякі прості поради:

1. Зберігати у себе важливі документи, що посвідчують особу, виписані на листках номери телефонів рідних та за першої ж нагоди віднови цифрові документи в Дії.

2. Тримати зв'язок з рідними в Україні, розповідай про все, що відбувається.

3. Очистити телефонні контакти, дзвінки, смс, історію пошуку. Це збереже твою приватність.

4. Не давати коментарі та інтерв'ю журналістам[8].

Підводячи підсумок даного наукового дослідження можна дійти наступних висновків:

1. Обмеження права на свободу пересування фізичної особи, встановлене Конституцією України можливе лише у випадках, передбачених нею. Обмеження цього особистого права, як і всіх інших прав людини, встановлених Конституцією України та іншими законами, можливе лише у випадках, передбачених ними із дотриманням вимог законності, пропорційності цілям, визначеного кола осіб, на які воно поширюється і на територію, на яку поширюється, має здійснюватись компетентним органом і у межах його повноважень.

2. Права людини і громадянина не підлягають обмеженню навіть у період дії воєнного стану. Адже без їх забезпечення і гарантування неможливим є існування людини і держави у правовому демократичному полі. Принципово важливим є усвідомлення і розуміння необхідності забезпечення прав людини за будь-яких обставин.

3. Депортація як форма обмеження права вільного пересування українців з тимчасово окупованих територій до росії є грубим порушенням міжнародного законодавства та гуманітарного права, винні у таких діях мусять нести відповідальність за воєнні злочини. Хоча на даний час практичного механізму застосування відповідальності за порушення та незаконне обмеження права вільного пересування немає.

4. Тому для вирішення цієї проблеми велику роль відіграє привернення уваги міжнародної спільноти, ізолювання росії на міжнародній арені, застосування санкції щодо неї, а також напрацювання практичного механізму відповідальності за

порушення прав під час повномасштабного вторгнення на територію нашої держави.

Джерела:

1. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України

URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text>

2. Голубка І. І. Право на свободу пересування: окремі теоретико-правові аспекти / І. І. Голубка // Порівняльно-аналітичне право, 2015. № 5. С. 58-61.

3. Кохановська О.В. Проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні і практика Європейського суду /О.В. Кохановська // Часопис цивілістики, 2015. Вип. 18. С. 157-163.

4. Конституція України URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

5 . Указ Президента України URL: «Про ведення воєнного стану в Україні» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>

6. Конвенція про захист цивільного населення під час війни URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

7. Депортація громадян України з окупованих територій є воєнним злочином росії URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/227733.html>

8. Поради, що допоможуть вижити і повернутись URL: <https://vikna.tv/styl-zhyttya/podorozhi/shho-robyty-yakshho-mene-abo-rodychiv-deportuyut-okupanty-porady-shho-dopomozhut-vyzhyty-i-povernutys/>

Savochnka K., Kotova L. Analysis of limitations on the right of free movement during armed conflict. – Article.

In the article, based on the analysis of the scientific views of scientists, the concept of the right to free movement was investigated, the essence and peculiarities of the display of the state of restriction of this right were clarified, proposals and recommendations were developed regarding the mechanisms for solving the problem of the restriction of the right of free movement during the aggression of the Russian Federation.

Key words: *freedom of movement, restriction of rights, temporarily occupied territories, armed conflict, martial law, occupation, coercion, aggressor country, crimes against humanity, violation of children's rights, international humanitarian law.*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

*Лукоянова Олена,
студентка 4 курсу спеціальності 081 «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля,
Науковий керівник: Гніденко В.І.,
к.ю.н., доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

В статті проаналізовано сучасну ситуацію щодо забезпечення прав і свобод громадян України в умовах збройної агресії основою записки стали: матеріали Діючий Закон України «Про правовий режим воєнного стану» 2015 року (Далі – Закон) вказує на правову підставу для введення воєнного стану. Конституція України, власне сам Закон. Указ Президента України про введення воєнного стану, затверджений Верховною Радою України. Доповідь захисту прав людини є рішення у справі КСУ, з короткою назвою «справа про посилений соціальний захист військовослужбовців». Доповідь Верховна Рада України за період російської збройної агресії ухвалила ряд законів щодо захисту прав людини.

***Ключові слова:** воєнний стан, конституція України, правосуддя, національна безпека, судовий розгляд.*

Забезпечення в Україні конституційних прав і свобод людини та громадянина. Ця тема особливо актуальна для нас нині, коли внаслідок повномасштабного військового вторгнення російської федерації 24 лютого 2022 року в нашій державі введено воєнний стан. Для кожного громадянина України та людини, яка проживає в нашій державі у ці трагічні часи, надзвичайно важливими є внутрішня консолідованість, надійна підтримка від державних органів публічної влади, а також правозахисних національних і міжнародних організацій. Особливо значущими є саме конституційні гарантії та правові механізми у забезпеченні всього комплексу основоположних прав людини.

Після 24 лютого 2022 року, коли збройна агресія Російської Федерації проти України набула повномасштабного характеру (а

фактично розпочата ще 20 лютого 2014 року), правові гарантії захищеності прав людини опинилися під загрозою. Вторгнення російських військ на територію України стало причиною введення Президентом України режиму воєнного стану. Нові реалії поставили під загрозу базові людські права, в тому числі і право на життя. Правила, що формувалися десятиліттями у цивілізованому світі припиняють існувати. Міжнародний правовий порядок виявився безсилим перед новими викликами і сьогодні ми є свідками формування нових тенденцій у міжнародній політиці та нових механізмів виходу з критичних станів. Діючий Закон України «Про правовий режим воєнного стану» 2015 року (Далі – Закон) вказує на правову підставу для введення воєнного стану. Зокрема, це Конституція України, власне сам Закон та указ Президента України про введення воєнного стану, затверджений Верховною Радою України. Ст. 20 вказаного Закону передбачає правовий статус та обмеження прав і свобод громадян в умовах воєнного стану. Правовою підставою для цього є Конституція України та сам Закон. Так, «в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені права і свободи людини і громадянина, передбачені частиною другою статті 64 Конституції України». Ч. 1 ст. 22 Закону вказує на заборону застосування тортур, жорстокого поводження чи покарання під час введення воєнного стану. Після 24 лютого 2022 року з початку повномасштабного- 40 - вторгнення до вищевказаного Закону були внесені зміни, що стосуються: вдосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, розширено коло осіб, які мають можливість обрати сплату єдиного податку за ставкою 2%, відтермінування проведення спецперевірки у період дії воєнного стану тощо [1,с.7].

Сама Конституція України містить поняття «воєнного стану» у контексті внесення змін до останньої (ст. 157), а також у згаданій вище ч. 2 ст. 64, що стосується передбачення можливості обмеження здійснення деяких прав людини.

Права людини, які гарантує Конституція України, є невідчужуваними та непорушними (ст. 21) [2,с.7]. Нагадаю, що існують права людини, що мають ранг так званих абсолютних прав, зокрема право на життя, заборона катувань тощо. Тобто неможливо жодних відступів та жодних обмежень у здійсненні цих прав, навіть при умові надзвичайного та воєнного стану. Крім того, право на

судовий захист (стаття 55 КУ) не підлягає обмеженню за статтею 64 Конституції України. Як уже зазначалося, здійснення декотрих прав людини може бути обмежено (ст. 64 Конституції України), зокрема, йдеться про наступні права, передбачені ч. 2 ст. 64 Конституції України: недоторканість житла, таємниця листування, свобода думки і слова, проводити мітинги, право на освіту тощо. Проте таке обмеження не може мати своїм наслідком вилучення у людини самої сутності цього права. А сутністю прав людини є людська гідність та свобода.

Надзвичайно актуальним у контексті захисту прав людини є рішення у справі КСУ, з короткою назвою «справа про посилений соціальний захист військовослужбовців». У ньому, зважаючи на реалії, пов'язані зі збройною агресією РФ проти України, було захищено право військовослужбовців ЗСУ та інших військових формувань. КСУ підкреслив головну роль ЗСУ та інших формувань, що «здійснюють ефективний захист Української держави та Українського народу», відзначив, що найвищим державним інтересом є «підтримання високого рівня обороноздатності», а підтримка 14 військовослужбовців ЗСУ є «одним із засобів розширення оборонних можливостей держави».

Окрім вищевказаного, у цьому рішенні КСУ перевіряв на відповідність Конституції України п. 4 ст. 16-3 Закону «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року № 2011-ХІІ зі змінами щодо обмеження реалізації права на отримання одноразової грошової допомоги в більшому розмірі дворічним строком в аспекті його пропорційності.

Ч. 5 ст. 17 Конституції викладено, вважає КСУ, так, що реалізація права на соціальний захист «осіб, які перебувають на службі у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей потребує якісного і ефективного законодавчого регулювання та запровадження механізмів забезпечення їх державної підтримки». Крім того, «метою законодавчого регулювання в цій сфері є як усебічне соціальне забезпечення військовослужбовців, яке компенсуватиме установлені законом обмеження та умови служби, властиві цій категорії громадян, так і підвищення мотивації особового складу Збройних Сил України у виконанні ними покладених на них функцій щодо

оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності».

Визначаючи легітимність мети встановленого Законом обмеження, Конституційний Суд України дійшов висновку, що обраний законодавцем засіб її досягнення (часове обмеження строком у два роки) хоч і є раціональн пов'язаним із нею, однак не може бути визнаним таким, що є домірним для досягнення встановленої мети, оскільки не є підтвердженням того, що погіршення стану здоров'я цієї категорії осіб, спричинене пораненням (контузією, травмою або каліцтвом) під час служби в Збройних Силах України, не може настати після спливу встановленого строку. Установлення такого законодавчого обмеження є не виправданим з огляду також на те, що законодавець мав можливість обрати для досягнення цієї ж мети засіб, який менш обтяжливо зачіпав би сферу реалізації прав військовослужбовців на соціальний захист.- 42 -

І наостанок, дає висновок КСУ: «якщо у разі втручання держави шляхом ухвалення нормативного акта має місце обмеження права військовослужбовців на соціальний захист, то доведення виправданості такого обмеження покладається на орган публічної влади, які ухвалив такий нормативний акт» [3,с.7].

У зв'язку з аналізом вищеназваного рішення у справі важливо зацентувати увагу на окремій думці судді КСУ В.В. Лемака (був доповідачем у згаданій справі), яка є збіжною. Він підкреслює основоположну роль судів в умовах воєнного стану та неприпустимість протиставлення «публічного (державного) інтересу, відповідних конституційних цінностей, з одного боку, та поваги до індивідуальних прав людини, з іншого боку, як це нерідко бувало в мирні часи. Під час війни найбільше має виявлятися сприйняття того, що публічний інтерес (наприклад, оборона, національна безпека), в якому акумулюються індивідуальні права і свободи людини. Наприклад, обмеження пересування громадян (комендантська година, блокпости) чи навіть вилучення для потреб оборони майна громадян спрямоване на захист найбільш засадничих прав і свобод людини – права на життя, їх гідності і свободи (наприклад, захист від діяльності диверсійно-підривних груп ворога)». Суддя констатує, що «обмеження прав людини під час війни є цілеспрямованими і масовими, однак очевидно, що в умовах

конституційного особливого режиму - воєнного стану – підстави для його виправдання є іншими ніж у мирний час». Але знову ж таки, він підтвердив про ті права, що жодним чином не підлягають обмеженню, йдеться про ч. 2 ст. 64 Конституції України [4,с.7].

Варто також констатувати, що Верховна Рада України за період російської збройної агресії ухвалила ряд законів щодо захисту прав людини, зокрема, Закон України від 24 березня 2022 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги», Закон України від 01 квітня 2022 року «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації 16 проти України», Закон України від 21 квітня 2022 року «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування сфер зайнятості та загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття під час дії воєнного стану» та ряд інших [5,с.7].

Висновки: 1. Права людини в умовах воєнного стану є особливо вразливими, а їх захист може бути ускладненим. Від Конституції України до відповідних законів України передбачається механізм, що дозволяє обмежити здійснення певних прав. Особлива увага при захисті прав людини зосереджується в руках держави в особі уповноважених Конституцією та законами органів державної влади.

2. В умовах воєнного стану ставляться посилені вимоги щодо функціонування органів державної влади, зокрема щодо їх єдності у здійсненні оборонної функції.

3. Щодо балансу між публічним інтересом та індивідуальними правами. Під час режиму воєнного стану так званий баланс повинен бути максимально збережений, адже обмеження здійснення певних прав та свобод людини (право пересування тощо) спрямоване на захист права на життя, до прикладу.

4. На державу покладається необхідність встановлення раціонального зв'язку між встановленими обмеженнями прав і свобод людини та зусиллями держави щодо ведення війни і збройному протистоянню України окупантам.

06 липня 2022 року Комітет Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів схвалив Рекомендації, напрацьовані за підсумками спільних комітетських слухань на тему:

«Захист прав і свобод громадян України, які перебувають на території держав-членів ЄС та інших держав як тимчасово переміщені особи, внаслідок збройної агресії Російської Федерації».

Слухання Комітетом 15 червня 2022 року спільно із чотирма іншими комітетами, а саме: Комітетом з питань інтеграції України до Європейського Союзу; Комітетом з питань гуманітарної та інформаційної політики; Комітетом з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнаціональних відносин та Комітетом з питань зовнішньої політики та міжпарламентського співробітництва.

Станом на 30 травня захисту та допомоги в сусідніх країнах потребувало 6,8 млн українських біженців, серед яких переважно жінки та діти. Більшість громадян знайшли тимчасовий прихисток у Польщі, Румунії, Угорщині, Молдові та Словаччині.

Надання допомоги людям, які рятуються від збройного конфлікту шляхом міграції до іншої країни у пошуках захисту - одна з давніших традицій людства, загальна цінність, яка стала частиною міжнародного права.

Більшість тимчасово переміщених українців задоволені обсягом підтримки державами, що надають прихисток, та умовами перебування за кордоном. Однак подекуди громади України стикаються з низкою питань, що потребують вирішення, зокрема, що стосується тимчасового розміщення, освіти, працевлаштування, медичної допомоги, права на свободу пересування та інше. Тож, держава має сприяти їх вирішенню якомога ефективніше та швидше.

Найактуальнішою є проблема житла. Наприклад, за даними опитування у Словаччині, жити в родичів планували 10% біженців, 9% - у знайомих, 9% розраховували винаймати житло за власні кошти, проте більшість жодного певного помешкання не мали. Крім того, більшість людей через війну опинилися у ситуації раптової бідності.

При цьому, опитування польської агенції EWL засвідчує: серед українців, які знайшли прихисток у Польщі, лише 20% мають дистанційну роботу в Україні та засоби для існування. Оскільки переважна більшість біженців - жінки, значна частина з яких опікується малолітніми дітьми, має брак знань державних мов країн

перебування, що доволі обмежує їхні можливості працевлаштування. У зв'язку з цим може поширитися неформальна зайнятість, що підвищить ризик експлуатації та порушення трудових прав, актуалізує небезпеку торгівлі людьми.

Країни ЄС приділяють увагу запобіганню експлуатації біженців, що особливо важливо, оскільки переважна частина з них - жінки та діти. Виконавчий директор європейської прикордонної агенції FRONTEX заявив, що має інформацію про злочинців, які шукають жертв серед переселенців. Тому переміщених з України просять у пошуках житла спілкуватися лише з офіційними особами, нікому не віддавати свої документи, не погоджуватися на сумнівну роботу, працювати лише за трудовою угодою тощо.

У сучасних складних умовах можливості нашої держави щодо захисту інтересів громадян за кордоном обмежені. Разом з тим масова присутність громадян України за кордоном вимагає, щоб під час дипломатичних контактів з представниками органів влади країн перебування порушувалися питання про захист прав і свобод українців, які отримали тимчасовий захист.

Перспективи переміщених осіб залежать, безумовно, не лише від політики країн перебування, а й передусім від ситуації в Україні - скільки триватиме небезпека, як швидко відновлюватиметься країна. Наразі здебільшого люди планують повернутися додому.

Деякі країни зацікавлені в поповненні своїх людських ресурсів і створюють умови для закріплення на їх території певних категорій переміщених з України. Наприклад, угорський уряд заявив про зацікавленість в українцях, які планують тривале перебування в Угорщині. Роботодавці таких працівників отримуватимуть від влади щомісячну грошову винагороду.

Для захисту прав наших громадян важливими також є і інформаційна підтримка та юридичні консультації. Для збереження переселенців, як частини української нації, доцільно докладати зусиль для підтримки культурних та інформаційних потреб українських громадян у країнах перебування. Необхідно створювати освітні портали із навчальними матеріалами українською, формувати мережі українськомовних психологів і психіатрів для надання психологічної допомоги біженцям.

Вкрай важливим та складним є проблема примусового вивезення українських громадян, зокрема, дітей на територію

російської федерації та республіки білорусь. Українські громадяни, які потрапили на територію російської федерації, примусово стикаються з низкою проблем у спробі покинути територію держави-агресора. Точна кількість осіб, які самостійно або примусово потрапили на територію російської федерації та республіки білорусь відсутня. Серед загрозливих тенденцій щодо стримування та перешкоджання виїзду громадян України з території рф (зокрема, й неналежно документованих) є поширення росією політики примусової паспортизації таких громадян.

З першого дня широкомасштабного воєнного вторгнення росії на територію України, наша держава оперативно реагувала на потреби громадян, які виїжджали на території держав - членів ЄС та інших держав, як тимчасово переміщені особи.

Учасники спільних Слухань у Комітеті здійснили додаткові напрацювання щодо вдосконалення захисту громадян України, що тимчасово перебувають на території держав-членів ЄС та інших держав внаслідок збройної агресії росії проти України, що містяться у рекомендаціях як Верховній Раді України, так і Кабінету Міністрів України.

Так, з метою законодавчого забезпечення захисту прав і свобод громадян України за кордоном, учасники спільних Слухань рекомендують парламенту вважати законопроекти, які регулюють зазначені питання пріоритетними і такими, що підлягають першочерговому розгляду. Зокрема, прискореного розгляду наразі вимагає проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вирішення батьками питань тимчасового виїзду дітей за межі України за реєстр. №6146.

Щодо першочергових завдань Кабінету Міністрів України стосовно забезпечення прав та свобод українців, що вимушені проживати за кордоном задля збереження життя, то учасники слухань рекомендують прискорити процедури ратифікації укладених міжнародних угод, якими врегульовуються питання реалізації громадянами України прав на працю, соціальне та пенсійне забезпечення.

Визначено, що розробки Кабінетом Міністрів України потребує і ефективний механізм повернення примусово вивезених на територію російської федерації та республіки білорусь громадян України.

Також Уряду рекомендується ініціювати офіційне звернення до держав-членів ЄС щодо залучення Європейського агентства з охорони зовнішніх кордонів країн-членів Європейського Союзу (Frontex) до заходів із захисту прав громадян України, які вимушено перемістилися за кордон через військову агресію рф.

Рекомендації слухань серед іншого містять конкретні кроки щодо відновлення економіки та інфраструктури України, а також можливостей забезпечення українцям доступу до освіти, наукової та інноваційної діяльності за кордоном.

Опрацювання Урядом також вимагає питання визнання країнами - членами ЄС та іншими державами цифрових документів в застосунку «Дія». Це допоможе громадянам України підтверджувати свої права на соціальні виплати, пільги, перетину державного кордону тощо. Потребує сприяння і надання українцеві за кордоном права на використання міжнародного посвідчення водія, а також документів, що видані в Україні на підтвердження права власності на автомобіль.

Крім того, на думку парламентарів має бути продовжена робота Кабінету Міністрів України з компетентними інституціями іноземних держав з метою укладення міжнародних документів про співпрацю у сфері захисту прав вимушено переміщених дітей - громадян України (передусім дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, які проживали або були зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування в Україні, влаштованих до сімей патронатних вихователів, дитячих будинків сімейного типу, прийомних сімей, під опіку/ піклування), у тому числі в частині дотримання вимог законодавства України у сфері усиновлення на період їх перебування за межами України.

«Секретаріати комітетів ретельно відпрацювали всі пропозиції учасників слухань. На рекомендації ми вийшли з системними пропозиціями до Уряду та Верховної Ради України. Ці рекомендації охоплюють всі потреби, з якими українці стикаються за кордоном в тій чи іншій державі і стосуються, зокрема, мовного питання, роботи консульств та послів, житла, навчання, соціального забезпечення, пошуку робочого місця, інформаційної підтримки, забезпечення мобільним зв'язком та транспортними пільгами. Я дякую всім комітетам за спільно проведені слухання», - зазначила Голова

парламентського Комітету з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів Галина Третьякова, подякувавши принагідно 44 державам світу, які прихистили українців у важкий час війни в Україні.

Перший заступник Голови Комітету Михайло Цимбалюк в свою чергу звернув увагу на необхідності здійснити парламентський контроль за виконанням затверджених Рекомендацій.

Джерела:

1. Закон України «Про правовий режим воєнного стану». Відомості Верховної Ради. 2015. № 28. Ст. 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>(дата звернення 07.06.2022)

2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1875- IV URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/1875-IV> Page 2 10

3.Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16-3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців). м. Київ. 6 квітня 2022 року. № 1-р(II)/2022.

URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_r_2_2022.pdf

4. Окрема думка (збіжна) судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (другий сенат) у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16-3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців)

URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p2_2022_1.pdf

5. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/zak/page/4>

6. Комітет з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів схвалив Рекомендації спільних слухань щодо захисту громадян України, що тимчасово перебувають за кордоном внаслідок збройної агресії росії проти України. URL: <https://komspip.rada.gov.ua/documents/sluhannja/recommend-kom/>

7. Щорічні та спеціальні доповіді 2021р. URL: <https://ombudsman.gov.ua/uk/shchorichni-ta-specialni-dopovidi>

Olena Lukoyanova. Separate issues of the protection of human rights and freedoms and citizen in the conditions of the armed aggression of the russian federation against Ukraine. – Article.

The article analyzes the current situation regarding the provision of rights and freedoms of Ukrainian citizens in the conditions of armed aggression. The basis of the note was: materials The current Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" of 2015 (hereinafter - the Law) indicates the legal basis for the introduction of martial law. The Constitution of Ukraine, actually the Law itself. Decree of the President of Ukraine on the introduction of martial law, approved by the Verkhovna Rada of Ukraine. The report of the protection of human rights is a decision in the case of the KSU, with the short title "the case of enhanced social protection of military personnel". Report During the period of Russian armed aggression, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted a number of laws on the protection of human rights.

Key words: martial law, constitution of ukraine, justice, national security, court proceedings.

ВПЛИВ НА ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО РЕАЛІЙ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Черенкова Маргарита

*студентка 3 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

Капліна Г.А.,

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

У статті досліджено зміни, які відбулися у цивільному судочинстві та діяльності цивільних судів та впливу на це воєнного стану в Україні. Авторами визначено, що відбулися зміни щодо територіальної підсудності судів, процесу здійснення судочинства та запровадження заходів безпеки для учасників судового

провадження. Проаналізовано, яким чином воєнний стан вплинув на діяльність Касаційного цивільного суду.

Ключові слова: *воєнний стан, правосуддя, цивільне судочинство, судовий розгляд, цивільний суд.*

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з введенням правового режиму воєнного стану в Україні значних змін зазнав процес судочинства. Війна безумно вплинула на процес здійснення правосуддя та судову практику загалом. Незважаючи на вимушене зупинення функціонування окремих судів, зміну територіальної юрисдикції судів, судова система України продовжує активно функціонувати попри існуючі проблеми. Актуальним є розгляд нових особливостей здійснення цивільного судочинства, які зумовлені воєнним станом у нашій державі. Цивільні суди працювали в умовах повномасштабного військового вторгнення російської федерації до України, яке розпочалося 24 лютого 2022 року.

Відповідно до статті 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється [1].

Рада суддів України у своєму рішенні № 9 від 24.02.2022 р. звернула увагу усіх судів України на те, «що навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану робота судів не може бути припинена, тобто не може бути обмежено конституційне право людини на судовий захист» [2].

Важливою проблемою наразі є те, що неможливо забезпечити ефективну й безперервну роботу судових інстанцій, адже суди, які опинилися в зоні активних бойових дій чи на окупованій території, не можуть здійснювати судочинство відповідно до вимог закону.

Радою суддів України 02.03.2022 були опубліковані рекомендації, які стосуються роботи судів у період воєнного стану. Так, суди повинні:

а) відкладати розгляд справи (за винятком судових розглядів, які є невідкладними) та знімати їх з розгляду, через те, що станом на сьогодні учасники судового процесу не завжди можуть подати заяву про відкладення розгляду справи чи та прибути в суд через наявність небезпеки для життя;

б) лише за наявності письмової згоди учасників судового процесу суд повинен розглядати справи, які не є невідкладними;

в) повідомляти громадянам про можливість розгляду справ дистанційно(в режимі відеоконференції) та відкладення розгляду їх справ через воєнні дії[3].

Касаційний цивільний суд України 12 квітня 2022 року наголосив на тому, щоб суди дотримувалися процесуальних норм в умовах воєнного стану:

– «максимально реалізувати право на участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду, передбачене статтею 212 Цивільного процесуального кодексу України;

– за відсутності нагальної потреби в участі в судовому засіданні в приміщенні Касаційного цивільного суду подати клопотання про розгляд справи без участі учасників справи;

– за наявності потреби в участі в судовому засіданні в приміщенні Касаційного цивільного суду повідомити про це суд» [4].

Незважаючи на активні бойові дії на території України, суди продовжували свою роботу. На початку військових дій велика кількість судових засідань, зокрема в Касаційному цивільному суді, не відбулася у зв'язку з небезпекою для відвідувачів та працівників суду. Судді відкладали розгляд судових справ, здійснювали розгляд без виклику сторін (у разі можливості), призначали нові дати судових засідань. Згодом вдалося організувати проведення судових засідань у приміщенні суду з дотриманням заходів безпеки. Зараз у випадку повітряної тривоги – оголошується перерва в судовому засіданні, а учасникам справи пропонується пройти до найближчого укриття. Більшість справ у цивільних судах розглядаються у відкритих судових засіданнях з викликом сторін.

В умовах воєнного стану суди не завжди можуть належним чином повідомити учасників справи про судові засідання, а учасники справи – прибути для участі в ньому. Задля цього запровадили на законодавчому рівні особливості здійснення правосуддя в цивільних справах. Такі особливості можуть стосуватися повідомлення учасників справи альтернативними засобами зв'язку, а також ширшого використання розгляду справ без виклику сторін (письмове провадження). Кількість справ у судах за час війни скоротилася і, відповідно, зменшилося середнє навантаження на суддів. Водночас

зросло навантаження на суддів і працівників апаратів судів унаслідок виконання додаткових функцій з організації безпечних умов для учасників судового процесу та їх інформування.

На нашу думку, через зниження рівня виконання договірних зобов'язань юридичних осіб, які знаходяться в зоні бойових дій, збільшиться запит на вирішення спорів щодо відповідальності за порушення зобов'язань, щодо виконання правочинів та справ про банкрутство, про відшкодування шкоди, завданої військовими діями, про відшкодування збитків страховими компаніями.

Що ж стосується проведення судового розгляду у дистанційному форматі, слід зауважити, що Державною судовою адміністрацією ще у 2020 році було розроблено порядок проведення судового засідання в режимі відеоконференції за участі сторін поза межами судового приміщення. Впровадження цього режиму проведення судових засідань значно полегшило процес правосуддя під час карантину, але наразі, в умовах воєнного стану, не завжди вдається розглядати справи таким чином через відсутність безпечних місць у нашій державі. Через повітряну тривогу судові засідання тимчасово переривається, а учасники судового процесу повинні переміститися в укриття. Зараз для стабільного й ефективного здійснення судами правосуддя законодавцем повинні бути розроблені дієві механізми забезпечення безпеки працівників та учасників суду, розширення технічних можливостей проведення судових засідань у дистанційному форматі не тільки для учасників справи, а й для суддів. Наразі можливо застосовувати ресурс «Електронного суду», але існує така проблема, що не всі суди приєдналися до цієї системи[3].

Воєнний стан вплинув і на територіальну підсудність справ. Так, Законом України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» частину сьому статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» було доповнено наступним положенням:

«У разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що

розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється» [5].

Задля ефективної реалізації права особи на судовий захист, Верховний Суд України змінив територіальну підсудність більше 100 національних судів, які під час воєнного стану не можуть працювати[6]. Ми вважаємо, до ця зміна є доречною в умовах воєнного стану, адже у випадку, коли суд мав розглядати справу, але припинив свою діяльність через активні бойові дії, її зможе розглянути суд, який територіально є ближчим, і тому конституційне право особи на судовий захист і процес правосуддя будуть дотримані.

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану» було введено імперативну норму щодо здійснення суддями їх повноважень у період воєнного стану:

«У період дії надзвичайного чи воєнного стану і за умови зміни територіальної підсудності судових справ, що розглядаються у відповідному суді, в порядку, передбаченому частиною сьомою статті 147 цього Закону, суддя суду, територіальна підсудність справ якого змінюється, може бути без його згоди відряджений для здійснення правосуддя до суду, якому визначається територіальна підсудність справ, що перебували у провадженні суду, в якому працює суддя, а в разі відсутності вакансій у цьому суді - до іншого суду того самого рівня і спеціалізації» [7].

Через воєнний стан було відкладено велику кількість судових справ. Дана проблема не є новою для України, адже починаючи із 2014 року, частину проваджень (зокрема, цивільних справ та справ про банкрутство) втрачених у зоні АТО (ООС) було відновлено судами, які були переміщені на підконтрольну Україні територію. Відповідно ці справи частково відновлювалися, в межах

процесуальних документів, доступних в програмі «Діловодство спеціалізованого суду» та на офіційному сайті ЄДРСР [8].

Чинним цивільним процесуальним законодавством також передбачено процедуру відновлення втрачених судових проваджень внаслідок їх втрати. Так, ст. 488 – 495 Цивільного процесуального кодексу України передбачає відновлення втраченого судового провадження у цивільних справах. Зокрема, воно може бути відновлене за заявою учасника справи або за ініціативою суду лише у справі, у якій винесено рішення або закрито провадження. Строків щодо подання такої заяви чинний ЦПК не передбачає, окрім подання заяви про відновлення втраченого судового провадження для виконання судового рішення, яка може бути подана до закінчення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання. Заява подається до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції. Будь-які судові витрати за її подання відсутні[9].

Висновок. Отже, конституційне право кожного на судовий захист є непорушним. Держава повинна забезпечити право кожного на судовий захист, особливо під час війни. Після початку військової агресії РФ проти України суди продовжували свою роботу, незважаючи на небезпеку, спричинену постійними бомбардуваннями та обстрілами. Через вплив воєнного стану законодавцем були внесені зміни щодо територіальної підсудності судів, запровадженні механізми захисту учасників судового процесу та працівників суду, що зумовлено активними бойовими діями. Вирішення цивільних спорів в умовах воєнного стану має бути актуальним, зважаючи на ризики затяжної війни. Через воєнний стан в Україні відбувається зменшення кількості звернень до цивільних судів. Але ми вважаємо, що це лише відкладений попит на судовий захист.

Джерела:

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 29 верес. 2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015 р. № 28. Ст. 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>;

2. Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень ВРП та воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією з боку РФ : *Рішення Ради суддів України* від

24.02.2022 р. № 9. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-9-vid-240222-9b098dae86.pdf>;

3. Робота судів України в умовах воєнного стану | ЮРЛІГА. ЮРЛІГА: веб-сайт. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/209874_robota-sudv-ukrani-v-umovakh-vonnogo-stanu;

4. До уваги учасників судового процесу! *ВЕРХОВНИЙ СУД*. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/news/1268130/;

5. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 03.03.2022 р. № 2112-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2022 р. № 32. Ст. 1689. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>;

6. Судова влада України. *Судова влада України*: веб-сайт. URL: <https://court.gov.ua>;

7. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 27.07.2022 р. № 2461-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2022 р. № 68. Ст. 4064. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#Text>;

8. Особливості судового процесу під час воєнного стану | Банкрутство та Ліквідація в Україні | Банкрутство и Ликвидация в Украине. *Банкрутство та Ліквідація в Україні | Банкрутство и Ликвидация в Украине*: веб-сайт. URL: <https://bankruptcy-ua.com/articles/20564>;

9. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-ІV: станом на 15 жовт. 2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004 р. № 40. Ст. 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

Cherenkova Marharyta, Kaplyna Halyna. Impact on civil jurisdiction of the realities of marital state in Ukraine.- Article.

The article examines the changes that have taken place in civil proceedings and the activities of civil courts and the impact of the martial law in Ukraine on this. The authors determined that there have been changes regarding the territorial jurisdiction of courts, the process of

judicial proceedings and the introduction of security measures for participants in court proceedings. It is analyzed how the martial law affected the activities of the Civil Court of Cassation.

Key words: *. martial law, justice, civil justice, trial, civil court.*

СЕКЦІЯ 2
ОСОБЛИВОСТІ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ
НАЦІОНАЛЬНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА НА СУЧАСНОМУ
ЕТАПІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЖІНОК

Войтюк Дарія,
студентка 3 курсу, 7 групи
факультету прокуратури та кримінальної юстиції
НЮУ імені Ярослава Мудрого.
Науковий керівник: Галкіна Н. М.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри трудового права
НЮУ імені Ярослава Мудрого

Сьогодні в Україні у зв'язку з необхідністю створення повноцінної системи соціального захисту підвищена увага приділяється такій особливій категорії працівників, як жінки.

Інститут охорони праці жінок набуває підвищеної соціальної значущості. Так, необхідність охорони праці жінок зведена міжнародно-правовими стандартами до статусу загальновизнаного принципу.

Законодавство про працю встановлює рівні права жінки і чоловіка у трудових відносинах (при прийомі на роботу, в оплаті праці), але, враховуючи фізіологічні особливості жіночого організму, соціальну роль матері, - передбачає пільги для працюючих жінок. Ця рівність вбачається у статті 2¹ Кодексу Законів про працю України, де тлумачиться, що дискримінація у сфері праці не має бути допущена та має зберігатися рівність трудових прав громадян України [1].

Ч. 1 ст. 10 Закону України «Про охорону праці» забороняється застосовувати працю жінок на важких роботах і роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних фізичних роботах, а також залучати жінок до піднімання і переміщення вантажів, маса яких перевищує встановлені граничні норми [2].

Багато пілг надає держава вагітним жінкам і жінкам, які мають неповнолітніх дітей. Так, забороняється залучати вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3 років, до нічних, надурочних робіт, робіт у вихідні дні, направляти їх у відрядження.

Крім того, наразі велика кількість науковців та фахівців у галузі права досліджують особливості праці жінок. На нашу думку, необхідно звернути увагу на проєкт Закону України «Про працю», метою якого є правове регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин, встановлення державних мінімальних гарантій у сфері праці. З нашої позиції, необхідно більш логічно та структурно розмістити блок охорони праці жінок у нормах цього законопроекту, оскільки це питання набуло неабиякої актуальності та не є врегульованим належним чином [3].

Принцип соціальної держави, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини, зобов'язує публічну владу належним чином здійснювати охорону праці та здоров'я людей, державну підтримку сім'ї, материнства, батьківства та дитинства, встановлювати державні пенсії, виплати та інші гарантії соціальної захисту. Так, стаття 24 Конституції України передбачає відсутність обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками в наданні їм рівних конституційних прав і свобод [4].

Мета охорони праці жінок – попередження травматизму, професійних, інфекційних захворювань та захворювань, пов'язаних з умовами їхньої праці. Недотримання норм охорони праці призводить не тільки до порушення здоров'я жінок (включаючи переривання вагітності та втрату здатності до репродуктивної функції та дітонародження), а й здоров'я майбутніх дітей, тому що в період годування дітей груддю вплив шкідливих професійних факторів може порушити лактацію, а деякі хімічні речовини через материнське молоко здатні проникати у організм дитини.

Сьогодні очевидно, що шляхи покращення стану умов та охорони праці працюючих жінок лежать не в обмеженні трудової діяльності, наданні встановлених видів компенсацій та збільшенні їх розмірів, а в усуненні технічних, технологічних та організаційних

причин, що породжують несприятливі умови праці, захворювання, виробничі травми та їх наслідки.

Зважаючи на те, що вищевказаними правовими нормами врегульовано загальні поняття захисту праці жінок, на сучасному етапі було б доцільним ухвалити новий конкретизований закон про правове регулювання охорони праці жінок.

У цьому законі можна внести положення щодо повної заборони використання праці жінок на важких виробництвах, заборони на направлення у службові відрядження жінок, які заміжні та (або) мають дітей, скорочення на одну годину робочого часу для вагітних жінок. Ці положення кардинально полегшать працю жінки у сучасних умовах.

На сучасному етапі українське законодавство у сфері охорони праці жінок перебуває на стадії розвитку. Воно намагається належним чином забезпечити безпеку здоров'я жінки, її репродуктивну функцію, оскільки ця функція для суспільства є дуже важливою. Однак не всі реформи спрямовані на покращення становища жінок у сфері праці. Залишається ще багато невирішених проблем у цьому питанні, які й доведеться надалі розглянути законодавцю.

Тільки комплексний підхід до проблеми, планомірне здійснення технічних, організаційних та соціально-економічних заходів дозволить забезпечити успішне вирішення питань покращення умов та охорони праці жінок, підтримання їх працездатності, збереження здоров'я самих працівниць та майбутніх поколінь.

Джерела:

1. Кодекс законів про працю затверджений законом УРСР: закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 30.10.2022).

2. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text> (дата звернення: 30.10.2022).

3. Проект Закону України «Про працю». URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=43600842-3772-427f-a725-39e35ae3adb8&title=ProektZakonuUkrainiproPratsiu> (дата звернення: 30.10.2022).

4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 30.10.2022).

ПОРУШЕННЯ УМОВ NDA / NCA / NSA ЯК ПІДСТАВА РОЗІРВАТИ ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ІЗ ПРАЦІВНИКОМ ІТ-СФЕРИ

*Зайка Дар'я,
аспірантка кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Авторка поставила за мету з'ясувати особливості розірвання трудового договору в ІТ-сфері в умовах цифровізації та диджиталізації, дослідити правове регулювання вказаного інституту. Під час дослідження встановлено: (1) у разі систематичних (двох і більше) порушень угоди про конфіденційність (NDA) як частини трудового договору роботодавець може звільнити ІТ-працівника на підставі п. 3 ст. 40 КЗпП, якщо до працівника раніше застосовували заходи дисциплінарного стягнення; (2) NCA і NSA суперечать ст. 9 КЗпП, обмежуючи право на працю ІТ-спеціалістів, тому їх порушення не може бути підставою для звільнення. Авторка пропонує: (1) розробити типову форму NDA з працівниками ІТ-сфери; (2) законодавчо закріпити визначення угод NCA, NSA й урегулювати можливість / неможливість укладати їх між працівником і роботодавцем.

Ключові слова: *припинення трудових відносин, розірвання трудового договору, працівник ІТ-сфери, NDA, NCA, NSA.*

В умовах цифровізації та диджиталізації зазнають змін інститути трудового права, зокрема інститут припинення трудових відносин. Із розвитком інтелектуальної власності та комп'ютерних технологій роботодавці ІТ-галузі все частіше включають у трудовий договір із працівником умови про конфіденційність (NDA), про

неконкуренцію (NCA), про непереманювання працівників (NSA), що на законодавчому рівні залишаються нейменованими.

Як слушно зазначає Л. В. Котова, у сучасних умовах соціально-економічного та політичного розвитку особливо гостро стоїть питання регулювання та захисту праці всіх категорій працівників [1, с. 85]. Тому одним із актуальних питань, що вимагають розгляду, є порушення умов NDA, NCA, NSA як підстава розірвати трудовий договір із ініціативи роботодавця.

У доктрині трудового права разом із терміном «припинення трудового договору» вживаються терміни «розірвання трудового договору», «анулювання трудового договору», «звільнення», «призупинення дії трудового договору», «відсторонення працівника від роботи». Харківська школа права вважає поняття «припинення трудового договору» ширшим за поняття «розірвання трудового договору», оскільки останнє включає в себе припинення трудових правовідносин лише одностороннім волевиявленням, на відміну від першого, яке визначається як «закінчення дії трудових правовідносин працівника з роботодавцем у всіх випадках, передбачених законодавством». Термін «звільнення» є синонімом до «припинення трудового договору». Відстороненням працівника від роботи називають тимчасову відмову роботодавця надавати працівникові роботу у випадках, передбачених законодавством, зі збереженням місця роботи й без збереження заробітної плати [2, с. 234]. Натомість анулювання трудового договору може бути, тільки якщо трудові відносини не виникли [3, с. 538]. Нове поняття «призупинення дії трудового договору» означає, що роботодавець тимчасово припиняє забезпечувати працівника роботою та працівник тимчасово припиняє виконувати роботу за укладеним трудовим договором у зв'язку зі збройною агресією проти України, що виключає можливість обох сторін трудових відносин виконувати обов'язки, передбачені трудовим договором [4].

Одним із основоположних міжнародних документів, що надають працівникам гарантії від незаконного звільнення, є Рекомендація МОП щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця № 166 [5]. Своєю чергою, Конституція України гарантує захист від незаконного звільнення (ч. 6 ст. 43) [6]. Чинний КЗпП конкретизує підстави припинення трудового договору у ст. 36, 38, 40, 41, 43, 43¹, 45 КЗпП [7] та поділяє підстави розірвання трудового

договору з ініціативи роботодавця на основні (ст. 40 КЗпП) й додаткові підстави (ст. 41 КЗпП), а також спеціальні підстави, які передбачають можливість вимагати припинення трудових правовідносин не сторонами трудового договору [8, с. 245].

Додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця (ст. 41 КЗпП) стосуються чітко визначених законом категорій працівників (наприклад, керівники підприємств, установ, організацій) і певних дій, які перешкоджають нормальному розвиткові трудових правовідносин (наприклад, вчинення аморального проступку) [8, с. 245].

Окремою проблемою трудового права, як у теорії, так і на практиці, є проблема процедурних питань припинення трудового договору на основних і додаткових підставах [9, с. 175]. Серед іншого, виокремлення процедурних відносин у трудовому праві під час припинення трудових правовідносин відбулося недавно (так, тільки у 2006 році О. М. Ярошенко у своєму докторському дослідженні обґрунтував правильність тези про те, що такі відносини є в трудовому праві [10], а у 2018 році О. С. Вареник зробив спробу системно їх дослідити [11]).

Стосовно особливостей розірвання трудового договору у зв'язку з невиконанням додаткових умов трудового договору в ІТ-сфері, потрібно розмежувати поняття NDA, NCA, NSA. NDA (non-disclosure agreement) — це угода, мета якої полягає в нерозголошенні інформації, доступ до якої обмежено третім особам, а також у зберіганні конфіденційної (комерційної) інформації [12, с. 272]. NCA (non-compete agreement) — це угода між роботодавцем і працівником, за якою останньому забороняється працювати на конкурентів протягом певного періоду [13]. NSA (non-solicitation agreement) — це різновид угоди про неконкуренцію, що передбачає заборону наймати працівників свого роботодавця (теперішнього або колишнього) [14, с. 67]. NDA, NCA, NSA можуть бути укладені між працівником і роботодавцем як окремі розділи трудового договору, або додаткові угоди до трудового договору, або окремі договори.

Одне з головних завдань роботодавця в умовах ринкової економіки — не допустити розголошення, витоку цінної, конфіденційної інформації, такої як: клієнтська база даних, оптимальна бізнес-модель провадження підприємницької діяльності, технологія виробництва, програмний код, ноу-хау тощо [14, с. 65].

Тому систематичне невиконання працівником обов'язків, покладених на нього NDA / NCA / NSA як частиною трудового договору, не залишиться поза увагою роботодавця. Якщо до працівника раніше застосовували заходи дисциплінарного стягнення, роботодавець може вбачати за доцільне звільнити працівника на підставі п. 3 ст. 40 КЗпП. Чи так це насправді?

Стосовно угоди NDA (про конфіденційність), після аналізу судової практики (рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18.08.2014 у справі № 191/215/14-ц [15], рішення Західного апеляційного господарського суду від 07.10.2019 у справі № 914/2231/18 [16], рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 07.09.2021 у справі № 308/7827/17 [17] тощо) можна зазначити, що в IT-галузі існує проблема доведення порушення її умов, зумовлена відсутністю конкретики в пунктах такої угоди: яка інформація є конфіденційною, що вважається переданням конфіденційної інформації, якими способами та засобами передається конфіденційна інформація. Тому на практиці звільнити IT-працівника за систематичне порушення трудових обов'язків, покладених на нього трудовим договором у частині умов NDA, стає доволі проблематично для роботодавця. Натомість недобросовісні роботодавці змушують працівників писати заяви на звільнення за власним бажанням, на що звернула увагу київська школа права [8, с. 238].

Стосовно угод NCA і NSA, у доктрині трудового права існують різні погляди щодо можливості їх укладання між працівником і роботодавцем.

З одного боку, як зазначає О. Г. Серeda, збалансування прав та інтересів працівників і роботодавців є пріоритетним завданням трудового права. Тому досить логічним є врахування роботодавцями антиконкурентних умов у трудових договорах із метою захистити секрети виробництва й інші види комерційної таємниці, оскільки працівник стає потенційним конкурентом роботодавця, адже знає інформацію, таємність якої дає змогу роботодавцю мати переваги в конкурентній боротьбі з іншими суб'єктами господарювання. Крім того, багато компаній переманює на свій бік працівників конкурентів саме з метою отримати від них конфіденційні відомості попередніх роботодавців [18, с. 80].

З другого боку, угода про неконкуренцію (NCA) та угода про непереманювання (NSA) як різновид першої прямо суперечать ст. 9 КЗпП, відповідно до якої умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними. Крім того, судова практика в Україні свідчить про визнання незаконними будь-яких положень договорів, які обмежують право особи займатися тією чи іншою діяльністю (незалежно від обмеження певними видами або терміном) [19, с. 117].

Звертаючись до зарубіжного досвіду, зазначимо, що в розвинених країнах практика застосування угод про конфіденційність / неконкуренцію суттєво різниться. Одні з них стають на бік роботодавця та на законодавчому рівні забороняють працівникам суміщати роботу в конкурентів роботодавця за основним місцем роботи, керуючись принципом взаємної довіри між працівником і роботодавцем (наприклад, Велика Британія, Німеччина, Італія [20, с. 114–125]). Інші країни стають на бік працівника та практикують неприпустимість необґрунтованого розширення меж угод про конфіденційність / неконкуренцію (Франція [21], США, штат Флорида [22], штат Огайо [23]) або взагалі неможливість такі договори укладати (США, штат Каліфорнія [24]). Підставою для цього є неприпустимість обмеження права на працю.

Отже, у разі двох і більше порушень угоди про конфіденційність (NDA) роботодавець може звільнити ІТ-працівника на підставі п. 3 ст. 40 КЗпП, якщо до працівника раніше застосовували заходи дисциплінарного стягнення. Натомість угоди про неконкуренцію (NCA) і про непереманювання працівників (NSA) суперечать чинному національному законодавству, а саме ст. 9 КЗпП, обмежуючи право на працю ІТ-спеціалістів. Питання працевлаштування в конкурента теперішнього або колишнього роботодавця має вирішуватися на розсуд працівника, щоб уникнути обмеження права на працю, закріпленого в Конституції України та конвенціях МОП, ратифікованих Україною. Як альтернатива, за вибір залишитися працювати в одного роботодавця до працівника ІТ-сектору має бути застосовано засіб заохочення «loyalty bonus» (на зразок виплати за вислугу років, як у держслужбовців).

Тому вбачається за доцільне:

- 1) розробити типову форму договору про конфіденційність (NDA) із працівниками ІТ-сфери;

2) законодавчо закріпити визначення угод NCA, NSA і врегулювати можливість / неможливість укладати їх між працівником і роботодавцем.

Джерела

1. Котова Л. В. Правове регулювання праці осіб з інвалідністю. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. Київ, 2017. № 3. С. 85–90.

2. Трудове право: підручник / за ред. О. М. Ярошенка, С. М. Прилипка, А. М. Слюсаря та ін. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2021. 544 с.

3. Шишлюк В. Р. Співвідношення понять «анулювання трудового договору» та «припинення трудових відносин» в проєкті Трудового кодексу України. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції: матеріали Міжн. наук.-практ. конф. 20 трав. 2016 р.: у 2 т.* Одеса, 2016. Т. 1. С. 537–539.

4. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 09.11.2022).

5. Щодо припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця: Рекомендація Міжнародної організації праці від 22.06.1982 № 166. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_276#Text (дата звернення: 09.11.2022).

6. Конституція України: станом на 01.01.2020, відповідає офіц. тексту URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 09.11.2022).

7. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 09.11.2022).

8. Трудове право України: підручник / В. І. Щербина, А. М. Соцький. Чернівці: Технодрук, 2021. 552 с.

9. Зеленський В. М. Систематизація проблем правового регулювання припинення трудових правовідносин в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. Ужгород, 2019. Вип. 55. С. 173–176.

10. Ярошенко О. М. Джерела трудового права України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2007. 39 с.
11. Вареник О. С. Правове регулювання порядку припинення трудового договору за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 208 с.
12. Осуховська Є. В. Впровадження договору про нерозголошення конфіденційної інформації у новий Цивільний кодекс України. *Шерешевські читання: Проблеми цивілістики в умовах пандемії та IT*: матеріали Всеукр. наук. конф. 10 груд. 2021 р. Одеса: Фенікс, 2021. С. 270–273.
13. Office of Economic Policy U.S. Department of the Treasury Non-compete Contracts: Economic Effects and Policy Implications. URL: <https://www.treasury.gov/resource-center/economic-policy/Documents/UST%20Non-competes%20Report.pdf> (дата звернення: 08.11.2022).
14. Вавженчук С., Вершинін Д. Види і критерії дійсності угод про неконкуренцію. *Підприємництво, господарство і право*. Київ, 2020. Вип. 1. С. 65–70.
15. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18 серпня 2014 року, судова справа № 191/215/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40234833> (дата звернення: 09.11.2022).
16. Рішення Західного апеляційного господарського суду від 07 жовтня 2019 року, судова справа № 914/2231/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84977283> (дата звернення: 09.11.2022).
17. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 07 вересня 2021 року, судова справа № 308/7827/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99407106> (дата звернення: 09.11.2022).
18. Серета О. Г. Окремі проблеми правового регулювання інституту гарантій діяльності роботодавця. *Вісник Національної академії прокуратури України*. Київ, 2012. № 1. С. 80–84.

19. Правове регулювання та економічні свободи і права: монографія / за ред. проф. Михайла Савчина. Ужгород: Видавництво «РІК-У», 2020. 224 с.

20. Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты. Сравнительно-правовое исследование. М.: Юристъ, 2002. 687 с.

21. Christopher Heath, Anselm Kamperman Sanders. Employees, Trade Secrets and Restrictive Covenants. Kluwer Law International B.V., 2016. URL: <http://www.ip-med.net/sites/default/files/Trade%20Secrets%20Ch1-AKS.pdf> (дата звернення: 09.11.2022).

22. The 2022 Florida Statutes, § 542.335, Section 542.335(1)(b). URL: http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0500-0599/0542/Sections/0542.335.html (дата звернення: 09.11.2022).

23. Garrison, Michael J. and Wendt, John T. The Evolving Law of Employee Noncompete Agreements: Recent Trends and an Alternative Policy Approach (2008). Ethics and Business Law Faculty Publications. URL: <http://ir.stthomas.edu/ocbeblpub/15> (дата звернення: 09.11.2022).

24. Business & Professional Code of California (General Provisions enacted by Stats. 1937, Ch. 399). URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?sectionNum=16600.&lawCode=BPC (дата звернення: 09.11.2022).

Zaika Daria. Violation of the terms of the NDA / NCA / NSA as a ground for terminating an employment contract with an IT- employee. - Article.

The purpose of this work is to find out the specifics of termination of the employment contract in the IT sphere in the conditions of digitization, to investigate the legal regulation of the institute. We have found that: (1) in case of systematic (two or more) violations of the confidentiality agreement (NDA), as part of the employment contract, the employer can dismiss the IT employee on the basis of clause 3 of Art. 40 of the Labor Code of Ukraine, if disciplinary measures were previously applied to the employee (2) NCA and NSA contradict Art. 9 of the Labor

Code of Ukraine, limiting the right to work of IT specialists, therefore their violation cannot be grounds for dismissal. The author suggests: (1) developing a standard NDA form with IT employees; (2) legislate the definition of NCA, NSA agreements and regulate the possibility/impossibility of concluding them between the employee and the employer.

Keywords: *termination of labor relations, termination of employment contract, IT employee, NDA, NCA.*

ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ЦИФРОВІЗАЦІЇ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Шановалова К.Р.,
*аспірантка 2 року навчання
кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Автором наголошується на необхідності врегулювання потенційних проблемних зон при запровадженні цифровізації в трудовому праві. Крім того, наведено потенційний механізм реалізації певних трудових прав. Надано перелік завдань штучного інтелекту для трудових правовідносин.

Ключові слова: *цифровізація, трудові права, механізм реалізації прав*

Цифровізація в трудовому праві є продуктом тривалого розвитку механізмів гарантування практичної реалізації суб'єктами трудових відносин своїх прав та обов'язків.

При цьому, діджиталізація відбувається як на національному, так і на міжнародному рівні.

Наприклад, Європейською Комісією від 25 квітня 2018 року опубліковано наступні директиви щодо зазначеної сфери:

(а) процесів, пов'язаних з існуванням компаній та використання цифрових інструментів (реєстрація, розкриття інформації, припинення компанії) [1].

(б) будь-яких транскордонних трансформацій компаній (злиття, поглинання, перетворення, відкриття/закриття відокремлених підрозділів) [2].

В умовах нової економіки та існування інформаційного суспільства для України є характерним вдосконалення нормотворчої бази з питання цифрового розвитку держави. Так, за основу прийнято проект Закону України про Національну програму інформатизації [4]. Станом на тепер також діє Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [5], постанова Кабінету Міністрів України про «Деякі питання цифрового розвитку» [6] та інші.

Таким чином, формуються нові реалії, які вимагають переосмислення і Кодексу законів про працю як фундаментального нормативно-правового акту для трудового права [3].

Основна роль цифровізації на сучасному етапі для трудового права – збалансувати інтереси всіх суб'єктів трудових відносин. Автором пропонується окреслити можливе коло проблем, які можливі випадку з особами з особливим станом здоров'я (наприклад, особами з інвалідністю), надання ним переважних трудових прав в межах використання штучного інтелекту (далі по тексту - ШІ) на платформах з відбору майбутніх працівників.

Основними завданнями, які постають в даному випадку перед ШІ пропонуємо виокремити наступні:

- можливість працювати для вказаних осіб (і знайти важелі впливу на філософію «через стан захворювання, то отримую соціальну допомогу, а тому можу дозволити собі не працювати»);
- зняття тягаря з перерозподілу бюджетних коштів на незайнятих осіб;
- підвищення мобільності робочої сили;
- захист персональних даних;
- оптимізація процесу підбору персоналу в компанію;
- врахування економічних ризиків у зв'язку з можливістю чи неможливістю виконання особою тих чи інших трудових функцій з аналізом впливу на це вад здоров'я;
- зменшується роль HR;
- врахування квот та розвантаження судової системи та центрів зайнятості;
- подолання дискримінації;

- зменшення медичних та інших помилок через людський фактор.

Отже, сильна цифровізація є важливою як основа для розвитку праці та, як наслідок, економічного та соціального розвитку. Доречно говорити про місце цифровізації у сфері трудового права.

Механізм цифровізації для осіб з вадами здоров'я матиме такий вигляд та етапи під час працевлаштування.

За допомогою цифрового підпису/ключа особа авторизується у відповідному додатку або його веб-версії. Надалі їй буде надана можливість зберігати в системі відсутні дані про неї, а саме резюме, висновки лікарів, вказувати експертні дані щодо її захворювання (наприклад, висновки обстежень тощо).

У системі вже буде інформація про рівень освіти.

Також можна буде додати відгуки від попередніх роботодавців, а також дані про попередні місця роботи. Спірним моментом є розповсюдження чи нерозповсюдження зазначених даних щодо особи майбутньому роботодавцю. З одного боку, законом заборонено вимагати ту інформацію, яка не передбачена КЗпП. З іншого боку, поширеним є бажання роботодавця отримати «відгук» з попереднього місця роботи, свідчить статистичний аналіз.

Компромісним варіантом може бути поширення «зворотного зв'язку» тільки за згодою людини.

Відповідно, людина має право вільно обирати бажані сфери, пріоритетні компанії тощо.

Наступний етап – кандидатське тестування. Отже, відповідно, ШІ повинен враховувати наступне.

-здатність до роботи у відсотках з урахуванням специфіки захворювання. Реалізація цього можлива завдяки запровадженню тестової системи та пробних професійних завдань.

-ШІ також аналізує висновки лікарів щодо можливих майбутніх проблем через захворювання на виробництві. ШІ враховує та порівнює висновки лікарів з науковими дослідженнями відповідного захворювання.

-за результатами система пропонує можливі сфери та варіанти працевлаштування за обраними особою сферами або подібними.

-у випадку, якщо людина не може працювати за бажаною спеціальністю через хворобу, система може запропонувати перепідготовку або іншу доступну спеціальність. У разі

неодноразової відмови особи від виконання зазначених функцій держава можливі змінювати свою політику щодо соціального забезпечення такої особи.

При цьому, проблемними зонами в випадку запровадження цифровізації на етапі працевлаштування осіб із порушеннями здоров'я можуть стати:

-як зрозуміти можливість хворої особи працювати та в якій мірі можна покласти відповідальність за прийняття рішення на АІ;

В даному випадку ми говоримо про осіб з такими непередбачуваними у розвитку станами здоров'я, як депресія чи розсіяний склероз, коли особа має, наприклад 25% непрацездатності, проте через особливості захворювання не можуть не впливати не загальну здатність працювати в інший час. Наприклад, особа з розсіяним склерозом випадково перебувала у стані сну більше 15 годин, через що не почула будильник та завдала цим економічну шкоду підприємству та/чи отримала прогнул.

-чи є відповідальний суб'єкт за шкоду особі, яка через непрацевлаштування має погіршення стану здоров'я; за збитки у компанії, які знаходяться у прямому причинно-наслідковому зв'язку із захворюванням працевлаштованої особи; в випадку наявності такого суб'єкта - це має бути держава, ШІ, безпосередньо сама особа, особа, яка створила ШІ чи солідарна відповідальність.

-чи не є дискримінацією надання особі із "захворюваннями" певних переважних прав при працевлаштуванні у межах квот перед іншими особами та чи не будуть дії ШІ щодо виключення певних сфер праці для "осіб із захворюваннями" дискримінаційними.

-яка сфера автономії ШІ щодо проведення тестування кандидата та прийняття певних рішень.

-чи потрібен додатковий незалежний суб'єкт контролю за рішеннями ШІ; довіра до ШІ. При цьому, довіра як до коду програмного, так і довіра психологічна. При цьому, вважаємо, що ШІ не підміняє, а є інструментом реалізації. ШІ в даному випадку можна розглядати як і текст закону, проте в іншому вигляді. Ми можемо довіряти тексту від парламенту, при цьому є надвелика сіра зона щодо довіри ШІ від програміста.

-на рівні держави чи на міжнародному рівні має відбутись регулювання. Та чи можлива оптимальна взаємодія для контрольованої міграції робочої сили.

-захист персональних даних особи працівника.

Таким чином, сучасні виклики цифровізації ставлять перед нами надвелику кількість завдань, які потребують подальшої розробки. При цьому, позитивне вирішення проблемних аспектів може допомогти вирішенню завдань у сфері практичної реалізації права на працю.

Джерела:

1. Пропозиція щодо Директиви Європейського Парламенту та Ради про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 щодо використання цифрових інструментів і процесів у праві компаній COM/2018/239 - 2018/0113 (COD). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A239%3AFIN>

2. Пропозиція щодо Директиви Європейського Парламенту та Ради про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 щодо транскордонного перетворення, злиття та поділу COM/2018/241 - 2018/0114 (COD). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A241%3AFIN> (дата звернення: 25.10.2022).

3. Кодекс законів про працю України: Затв. Законом № 322-VIII від 10.12.1971р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 25.10.2022).

4. Про Національну програму інформатизації: проєкт Закону України.

№ 6241 від 01.11.2021. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1006773>. (дата звернення: 25.10.2022).

5. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України № 1667-IX від 15.07.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 25.10.2022).

6. Деякі питання цифрового розвитку: постанова Кабінету Міністрів України № 56 від 30.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56-2019-%D0%BF> (дата звернення: 25.10.2022).

Shapovalova K.R. Concerning some issues of digitalization in labor law. - Article.

The author emphasizes the need to address potential problem areas when introducing digitization in labor law. In addition, a potential mechanism for the realization of certain labor rights is provided. A list of artificial intelligence tasks for labor relations is provided.

Key words: *digitization, labor rights, rights enforcement mechanism*

СЕКЦІЯ 3
ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

ВИРІШЕННІ ПРАВОВИХ КОЛІЗІЙ У НАЦІОНАЛЬНОМУ
ЗАКОНОДАВСТВІ: ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД

***Бандура Максим,**
студент 4 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля;
Науковий керівник: **Арсентьєва О. С.,**
к.ю.н., професор, декан
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

Наукова доповідь на тему правових колізій та прогалин національного законодавства, їх короткий аналіз та апробація практичного та теоретичного досвіду іноземних держав, для подолання та вирішення існуючих проблем права та законодавства.

***Ключові слова:** Законодавство, прогалини, регулювання, термінологія, колізії.*

Вступ, проблема правових колізій та прогалин, стала актуальною вірогідно, з моменту створення та розвитку права як системного явища регулюючого суспільні відносини, так як проблема різного тлумачення, конфлікту правових актів, та недоліки, «Прогалини», у праві, існували завжди.

Наприклад, у науковій роботі Білої К.О., в одній з схем засвідчено, перехід від класичного права, до підкласичного, що в час переходу з цього періоду, була проведена процедура уніфікації законодавчих актів, а постанови народних зборів та едикти преторів, перестали мати такий вплив як джерела права так як верховенство нормотворчого джерела, перейняли постанови імператора, які дістали назву конституцій. [1.с.11]

Як демонструє власна емпірична практика, (наприклад з часів переходу від радянського права до національного), коли держава переживає певне юридичне розвинення, або деградацію, у процесі яких змінюється джерела права, у будь якому випадку виникають

правові колізії та прогалини, через те що окремі нормативні акти втрачають чинність, або змінюватися, наприклад як Цивільний Кодекс України [2] майже одразу після прийняття якого Верховна рада України затвердила Закон України «Про Внесення змін до деяких законодавчих актів України»[3] , у якому у зв'язку з прийняттям Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати [4] Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», внесла зміни у статі 299, 316, та 1029, та інші. [5]

В Українському законодавстві досить багато різноманітних правових прогалин, деякі з яких вирішуються у процесі нормотворчої діяльності, а інші не регулюються роками.

Одній з головних проблем Українського законодавства яку можна віднести до правового пропуску являється загальна молодість нашого законодавства, в якому часто можуть бути відсутніми регулюючі норми, приміром у відмінності від більшості країн ЄС, в нашому законодавстві відсутні закони регулюючі правові стосунки в інтернеті як наприклад закон ЄС про регуляцію правових та монопольних відносин ІТ-компаній (2020/0374(COD))[6], регулює правові відносини на ринку ІТ-індустрії, де також є пункт про месенджери, та можливість передавати повідомлення, з однієї платформи, до іншої, ігноруючи різну інформаційну базу, заради того щоб люди які використовують різні платформи, мали змогу використовувати будь яку, на власний розсуд.

Також в ЄС використовується такий правовий проект як «Digital Services Act: Commission welcomes political agreement on rules ensuring a safe and accountable online environment», який регулює відносини користувачів мережі інтернет, фактично регулюючи правові відносини між користувачами, та модераторами різних сайтів, надав людям право оспорити рішення, яке може бути неправовим, або яке порушує їх права та обов'язки. [7]

Тому, можна прийти до логічного рішення, а саме регулювати цю проблему використовуючи іноземне законодавство, якщо воно може доцільно регулювати суспільні відносини, які не регулюються національним законодавством.

Наприклад, цей же закон, можна використати щоб регулювати інтернет відносини в відношенні фрілансерів, або використав досвід

військового часу, зробити різні інтернет платформи для контролю безпеки громадян регіону, на приклади ДСНС, також створити правову норму, яка би надавала можливість громадянам, використовувати, різні прозорі системи контролю діяльності сайтів, обробників персональних даних, та стандартизацію реклами.

Але, треба звернути увагу, що регулюючи правові відносини в інтернеті, треба ретельно розуміти що у цій сфері, потрібно в першу чергу ґрунтуватися принципом свободи люди и громадянина, та не використовувати занадто сильно виражені регулятивні норми, які наприклад використовуються в Китаї (система Скайнет).

Іншою проблемою національного законодавства є проблема тлумачення законодавства. Пропуски виникають при неправильному або свідомому розкритті нормативних актів, виникає не лише в Україні але і у будь-якій іншій країні. Так, новий закон, може мати термінологію, що не має повноцінної кваліфікації в правовій практиці, що викликатиме проблеми розуміння, з боку учасників правового процесу. Наприклад, суддя не розуміє як конкретно регулювати нову форму стосунків, приміром відносно політики диджиталізації, не зможе повноцінно, свідомо брати участь в процесі і регулювати його, без прямого розуміння не лише самого терміну, але і того, в якому правовому статусі знаходиться або знаходилися учасники процесу при створення норми чи в якому правовому статусі вони знаходилися коли робили те або інша дія, якщо приміром відносити це до кримінального законодавства.

Крім того, від прогалин у законодавстві слід відрізнити відсутність приписів щодо тих суспільних відносин, які знаходяться поза сферою правового регулювання (сфера *non jus*). Як слушно зазначає Г. Шершеневич, «тут немає й прогалини — це просто юридично порожній простір, який оточує середовище права», у той час як у ситуації з прогалиною йдеться про відсутність у позитивному праві відповіді на питання, що потребує юридичного рішення [8, с. 743].

Якщо у разі тлумачення, є природне правове рішення як в національному так і в транснаціональному законодавстві, то у разі наявності норм які законодавець не бажає регулювати, або у випадку якщо яка або правова норма викликає конфлікт як із законодавством, так і з інтересами суспільства в цьому конкретному тимчасовому проміжку, то можна використати так само вже існуючу практику ЄС

а саме «European Economic and Social Committee (EESC)», або аналог цієї установи.

Використовуючи, подібний орган консультуючого характеру у якому будуть брати участь довіренні суспільством громадяни які мають певний досвід та можуть мати вплив у сфері у якій діють, (в порядку демократичного вибору звісно) які будуть виступати консультантами з приводу правової ситуації у суспільстві, що допоможе державі регулювати маючи певне розуміння у правовій сфері, в якій існує «правовий вакуум», що так само дасть певний практичний досвід який можна застосувати в законодавчих актах, які в подальшому матимуть бути створені з метою заповнення існуючого правового поля а у свою чергу створений консультативний орган, виступатиме в інтересах громадян, і інформуватиме законодавчі органи про проблеми розуміння, що дозволити зайнятися тлумаченням не лише за допомогою спеціалізованого органу, і так само надавати більше інформаційно просту відповідь громадянам, а так само постійно залучати їх до нормотворчості і вираження громадянської позиції, як постійний учасник будь-яких правових стосунків, які регулюється законодавство.

У Україні так само украй застаріли усі інформаційні законодавчі акти. Закон "Про медіа", досить сильно застарів, через що велика частина його норм слабка застосовна, що у свою чергу призводить до висновку що в умовах євроінтеграції, слідую заручитись досвідом таких як країн як Великобританія і Іспанія, на території яких працюють найбільш якісні у веду тривалій мас-медіа історії, і оскільки відомо що Європейський закон про медіа, куди досконаліший з причини величезної опрацьованості власних норм, і завдяки широкому охопленню соціальних стосунків які регулює.

Приміром в Європейському законодавстві існує норма, яка забороняє використання інформації як зброю, для нанесення психологічного, соціального або інформаційного збитку, деморалізації, артикуляції і спекуляції заради якої або мети, або для створення паніки, або шкідливого для демократії суспільства, резонансу.

Тому можна зробити висновок, що в Національному законодавстві існує достатній перелік різних пропусків які вимагається дозволити різними методами. Основним з яких, який найбільш частині використовується в праві це використання аналогії

права, яка застосовується згідно з юридичними принципами закріпленими в законодавстві, так і в самому праві. Українське законодавство украй молоде, в нім достатня кількість законів які практично і морально застаріли особливо в умовах сучасних тенденцій таких як євроінтеграція, децентралізація, інформатизація, постійне зростання мобільності населення як в інформаційному так і у фізичному характері, і звичайно ж, безумовно завдяки війні. Закон "Про Медіа", має незліченну безліч пропусків які вже на практиці викликали достатнє число проблем, як з боку несвідомих медіа, так і з боку злочинного використання інформації, з боку російської федерації.

Так само і свою чергу інші, безперечно важливі для сучасного громадянина норми, не існують або недостатньо охоплюють регульовані стосунки, аналоги яких є в праві найближчих союзників України, по цьому на мій погляд, рекомендується врахувати їх правовий досвід, і використовуючи Українські правові тенденції, в демократичному порядку прийняти ті або інші форми нормативної діяльності як прецеденти. В основному відносно антикорупційної політики, створення фінансових розвідок для різних підприємств і органів, створення цивільних комітетів, і поля для залучення громадян в правовій діяльності, приміром використовуючи досвід петицій, що нині прекрасно демонструє свою корисність. При цьому на мій погляд, вимагається жорстко регулювати питання свідомості громадян, перевіряючи їх діяльність і погляди, з метою верифікації громадянина України, оскільки в нашому географічному і політичному положенні, неможливо не враховувати небезпечні тенденції наших сусідів. На приклади п.2 ст.7 Конвенції прав людини. [9]

Джерела:

1.Римське право (в схемах) : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закладів] / кол. авт. ; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, доц. М. Г. Поліщук. – Дніпро : Видавець Біла К. О., 2018. – 108 с.

2.Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 46, ст.368

4. Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 1, ст. 1.

5. Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 52, ст.377.

6. COM (2020) 842: Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act

7. Digital Services Act: Commission welcomes political agreement on rules ensuring a safe and accountable online environment URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_2545

8. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. — М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1912. — 805 с

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. № ETS 005 // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 32. — Ст. 2371.

Maxim Bandura. Solutions of legal conflicts in national legislation: transnational experience. – Article.

Scientific report on the topic of legal conflicts and gaps in national legislation, their brief analysis and approbation of practical and theoretical experience of foreign countries, to overcome and solve existing problems of law and legislation.

Keywords: *Legislation, gaps, regulation, terminology, conflicts.*

АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ВИКОРИСТАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Борисов Павло,
*студент 1 курсу магістратури спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля.*
Науковий керівник: Гніденко В.І.,
*к.ю.н., доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

Дана робота присвячена вивченню механізму, особливостей та підходів до застосування практики ЄСПЛ під час судових розгляду кримінальних справ. Проаналізовано проблемні питання та запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: *Європейський суд з прав людини, практика ЄСПЛ, права людини та громадянина, застосування практики.*

Сьогодні Українська держава як і більшість розвинених країн прагне до розвитку, процвітання, становленню як правова, соціальна та демократична держава, про що йдеться в Головному Законі України. Виходячи з цього, одним з прагнень нашої держави є забезпечення основних прав та свобод люди і громадянина.

Одним з механізмів такого забезпечення на нашу думку є наявність в нашій країні справедливого та об'єктивного суду. Але, зважаючи на недосконалість судів в Україні та прагнення до європейської спільноти, вкрай важливим є використання під час судових розглядів рішень практики Європейського суду з прав людини. Однак питання використання цих рішень має певні проблеми, питання та особливості які потребують висвітлення та аналізу.

Дослідженням використання рішень ЄСПЛ під час розгляду кримінальних справ займалися такі науковці : О. А. Банчук, І. В. Гловюк, К. В. Горностай, Д. А. Гудима, О. М. Дроздов, І. М. Зубач, О. В. Климович, С. О. Ковальчук, Р. О. Куйбіда, О. П. Кучинська, П. М. Маланчук, О. В. Малахова, Т. М. Мирошниченко, Л. В. Пастухова, В. О. Попелюшко, Т. І. Фулей, О. Г. Шнягін О. Р. Балацька та інші .

Для початку розгляду даного питання вартує згадати, що Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та

основоположних свобод та закріпила на законодавчому рівні практику виконання рішень ЄСПЛ окремим Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини». Для повноти розгляду вартує звернути увагу на місце Європейського суду з прав людини та його правовий статус .

На нашу думку, влучно з цього приводу висловились Тетяна Павлюковець: «Європейський суд з прав людини за своєю суттю є юрисдикційним органом у сфері захисту прав людини (ст. 32 ЄКПЛ). Це означає, що цей суд розглядає всі питання щодо трактування і застосування Конвенції і протоколів до неї, а також розглядає індивідуальні спори, які стосуються порушення прав людини. Для подачі індивідуальної скарги про порушення прав і свобод людини не потрібно погодження держави, а сам ЄСПЛ не зв'язаний рішеннями національних судів. ЄСПЛ констатує, чи було порушене право особи з погляду вищих стандартів, ніж національні. Водночас рішення ЄСПЛ щодо індивідуальних спорів є обов'язковими до виконання для держави-учасниці ЄКПЛ, і у разі їх невиконання можуть застосовуватись певні санкції з боку Комітету міністрів Ради Європи» [1].

Якщо казати про роль рішень ЄСПЛ та їх значення на практиці, то звичайно їх можна фактично назвати « інструментом для заповнення прогалин та виправлення помилок». В контексті кримінального права вірно висловився С.В. Шевчук: « має бути забезпечене субстантивне застосування, тобто органічне розуміння прав людини, відповідно до їхнього сутнісного змісту. Це дуже складно зробити шляхом застосування законів як простого тексту – повинно бути органічне розуміння. А в нашій пострадянській традиції, де суди були елементом каральної системи, подібні приклади знайти дуже складно. Саме тому треба розглядати, як відбувається застосування законів у контексті дотримання і забезпечення прав людини. І практика ЄСПЛ – це чудовий приклад такого контексту» [2, с. 82–83].

Ми погоджуємось з думкою автора з цього приводу, адже, самі рішення ЄСПЛ можуть не бути ефективно застосовані українським судом, якщо суд не буде ставити собі за мету забезпечити дотримання прав людини. Тому доцільним буде використання не просто рішення Європейського суду, а з врахуванням індивідуальної ситуації та обставин. Також, погоджуємось з О. М. Толочко.:« Слід зазначити,

що, застосовуючи норми Європейської Конвенції так, як вони витлумачені Європейським судом, національний правозастосовник у кримінальному процесі буде керуватися не рішенням у цілому, а правовими позиціями, що знаходяться в рішеннях суду. Саме цей елемент рішення, що має закінчений юридичний зміст, є значимою правовою інформацією в кримінально-процесуальній діяльності. Даний юридичний факт призводить до руху механізм кримінально-процесуального регулювання при перегляді судових актів у зв'язку [3, с.4].

Далі, пропонуємо розглянути концептуальні підходи до використання рішень ЄСПЛ в національній судовій практиці. Так, наприклад у своїй праці О.М. Дроздов вважає: рішення ЄСПЛ, інтерпретуючи окремі положення Конвенції стосовно розглянутих справ, висловлюють правову позицію та фактично наповнюють нормативним змістом положення зазначеної Конвенції; визначають критерії прав людини, встановлюють їхні межі [4, с. 82-83].

Тобто за такого підходу, держава, визнаючи обо'язковість рішень ЄСПЛ повинна в повному обсязі та неухильно застосовувати їх в своїх судових рішеннях однак, в такому випадку ці рішення за своїм змістом є судовим прецедентом, тому вважаємо не зовсім коректним такий спосіб використання рішень, з огляду на особливості правової системи України.

Більш прийнятною вважаємо думку І. М. Ільченко, який стверджує, що: «у разі застосування судами норм міжнародного права з урахуванням рішень Європейського Суду з прав людини, в яких тлумачаться ці норми, в мотивувальній частині рішення по кримінальній справі суди повинні зазначати, що застосовується відповідна норма міжнародного договору в інтерпретації, поданій у рішенні Суду по конкретній справі [5,с.236].

Дійсно, при вирішенні судової справи, існують певні особливості справи, роздуми суддів національного суду, інші об'єктивні чинники та фактори. Виходячи з перерахованого вище пропонуємо звернути увагу на критерії доцільності використання практики ЄСПЛ : «Але, все ж таки, критеріями застосування практики ЄСПЛ для урегулювання спірних відносин можуть бути наступні: «1. Наявність певної правової проблеми, яку неможливо вирішити без застосування практики ЄСПЛ .2. Наявність прогалини в чинному законодавстві України. 3. Колізія норм чинного

законодавства України (колізія законодавчих актів, колізія норм одного нормативно-правового акту). 4. Відсутність порядку реалізації окремих положень певного Закону України, що порушує конвенційні права людини. Це нова проблема в правозастосовній практиці для адміністративних судів. 5. Неоднозначне трактування норм чинного законодавства України. Тут йде мова про якість закону і про застосування за таких обставин правила про пріоритет з найбільш сприятливим для особи тлумаченням норми права (наприклад, рішення ЄСПЛ від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України»)[6].

Вважаємо дослідження неповноцінним без висвітлення проблемних питань використання практики ЄСПЛ у вирішенні кримінальних справ. Одним з проблемних питань є те, що національні суди допускають помилки у правозастосуванні практики ЄСПЛ, використовуючи практику на певній стадії розгляду судового рішення та ігноруючи її в іншій. Про такий випадок зазначає Тетяна Волошанівська :«Апеляційний суд Одеської області в одній зі своїх ухвал зазначив, зокрема, що під час судового розгляду в районному суді обвинуваченому не було забезпечене право на кваліфіковану юридичну допомогу, яке є найважливішим принципом міжнародного права, котрий закріплений у низці міжнародних документів, зокрема ЄКПЛ. Апеляційний суд також скористався рішеннями ЄСПЛ у справах «Яременко проти України», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Кромбах проти Франції», «Доронін проти України», «Шабельник проти України», «Боротюк проти України», «Балицький проти України», «Загородній проти України», «Тодоров проти України» та інші Однак, скасовуючи рішення районного суду, апеляційний суд у резолютивній частині ухвали послався лише на статті КПК України.» [7,с.259].

Задля попередження таких випадків доцільним було б доповнити національне законодавство положеннями про те, що в мотивувальній частині вироку обов'язково повинно бути посилання на міжнародну практику яка використалась у тій, чи іншій справі.

Не зважаючи на те, що практика ЄСПЛ покликана забезпечити єдність та об'єктивність судової влади та системи виникає ще одне доволі проблемне питання про яке слушно зазначає Удовиченко В.А: « має місце некоректне використання самих правових позицій на

підставі фактичної подібності «фабул» справ, без урахування всього комплексу юридично значущих обставин» [8, с. 328].

Для вирішення та уникнення проблем в майбутньому, на нашу думку національний суд повинен вказати про порушення якої норми наявне в даному кримінальному провадженні, а також довести, що фактичні обставини кримінального провадження співпадають з обставинами в рішенні ЄСПЛ.

Під час дослідження було з'ясовано роль Європейського суду з прав людини, його рішень та практики в цілому. Ми з'ясували різноманітні підходи до використання практики в національному законодавстві при розгляді кримінальних справ, а також визначили проблемні питання використання практики ЄСПЛ на практиці. Отже, застосування практики Європейського суду з прав людини однозначно шлях до розвитку, об'єктивності та єдності української системи правосуддя, однак в Україні це питання потребує подальшого вивчення та вдосконалення.

Джерела:

1. Павлюковець Т. Роль та місце рішень ЄСПЛ в українській судовій системі [Електронний ресурс] / Тетяна Павлюковець // Юридична газета. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/rol-ta-misce-rishen-espl-v-ukrayinskiy-sudoviy-sistemi.html>.

2. Precedent UA – 2015 / [А.Г. Бущенко, О.М. Сапожнікова, О.В. Шинкаренко]. – К. : КВЦ, 2015. – 412 с

3. Толочко О. М. РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В МЕХАНІЗМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ / О. М. Толочко. // Національна академія прокуратури Україн. – 2013. – С. 4–7.

4. Дроздов О. М. Джерела кримінального процесуального права. України : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. М. Дроздов ; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2004. – 235 с.

5. Шевчук С. Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод : практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння. / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – № 2 – 1999. – С. 236–237с .

6. Монаєнко А. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства [Електронний ресурс] / А. Монаєнко, К. Смирнова // Юридична газета. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html>.

7. Волошанівська Т. Застосування судами України практики Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на ефективний захист у кримінальному провадженні / Тетяна Волошанівська. // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – №12. – С. 259–261.

8. Текст доповіді «Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику національних судів». // Питання боротьби зі злочинністю. – 2014. – № 27. – С. 327–335.

Borysov Pavlo. Analysis of the practice of using decisions of the ECtHR during the consideration of criminal cases. – Article.

This work is devoted to the study of the mechanism, features and approaches to the application of the practice of the ECtHR during the trial of criminal cases. Problematic issues were analyzed and ways to solve them were proposed.

Keywords: *European Court of Human Rights, ECtHR practice, human and citizen rights, application of practice.*

АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ПРОБЛЕМ ВИКОРИСТАННЯ НОРМ ЕСПЛ ЧЕРЕЗ ІСТОРИЧНУ ПРИЗМУ ПРОЦЕСІВ ФОРМУВАННЯ ЕСПЛ

*Жеребят'єв Даніїл,
студент 1 курсу магістратури спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля.*

*Гніденко В.І.,
к.ю.н., доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

У статті розглядаються питання значення впливу практики Європейського суду з прав людини на національне законодавство та його застосування, а також на його суб'єктів. А також зроблена спроба визначення актуальних проблем використання рішень Європейського Суду з прав людини, як джерела права.

***Ключові слова:** практика ЄСПЛ, джерела права, виконання рішень суду.*

За думкою вчених, на сьогодні в Україні діє система суб'єктів, які здійснюють правозастосовну діяльність, кінцевим результатом якої є прийняття актів застосування норм права. Така діяльність здійснюється в трьох напрямках: судовому, правоохоронному та виконавчо-розпорядчому. Але, окремою ланкою постає існуючий вплив практики Європейського суду з прав людини на таких суб'єктів з огляду на постійно зростаючу кількість скарг громадян України. Тож це питання стає досить актуальним, з розумінням того, що Україна є членом Ради Європи з 1995 року та взяла на себе відповідальність дотримуватись Конвенції Про захист прав і основних свобод людини. Проте знаходячись на горі рейтингу країн, до яких надходить більшість скарг власних громадян, що досить сильно б'є по іміджу держави та стає на заваді повної інтеграції до європейської правової культури.

Питанням практичного застосування рішень і практики Європейського суду з прав людини як джерела Українського права присвячені роботи таких вітчизняних учених, як І.В. Андронов, М. О. Борисенко, О.К. Вишняков, В.В. Єршов, В.С. Євінтов, Л.М. Москвич,

В.П. Онопенко, В.В. Паліюк, О.С. Погребняк, П.М. Рабінович, С.Є. Федик, В.О. Туманов, Т.М. Дудаш, С.О. Шевчук та інші.

Метою статті є з'ясування значення впливу практики Європейського суду з прав людини на національне законодавство та його застосування, а також на його суб'єктів. А також визначення актуальних проблем використання рішень Європейського Суду з прав людини, як джерела права.

Європейський Суд з прав людини — міжнародний судовий орган, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, і включає всі питання, які стосуються тлумачення і застосування конвенції, включно з міждержавними справами й скаргами окремих осіб. Європейський Суд формувався протягом великого часу[1].

Ще з часів підкорення Наполеоном Першим більшої частини Європи були спроби кодифікувати та уніфікувати у підкорених державах Кодекс Наполеона. Цей закон є першим революційним, фундаментальним нормативно правовим актом, який закріпив основні громадянські права та свободи та надав поштовх для бурхливого розвитку правової дискусії про права та свободи людей та сильно вплинув на цивільне законодавство в інших країнах. Кодекс відрізнявся його прогресивними нормами, високим юридичним рівнем і цілком відповідав для правового регулювання основних прав і свобод людини. Документ був прийнятий в імперську епоху, коли країна виходила з революційної смуги, а перед Бонапартом стояло завдання стабілізувати державу і дати тверду юридичну базу новому порядку. На початок французької революції північний схід країни в основному жив за німецьким звичайним правом, південь — за римським. Закони різнилися від провінції до провінції і навіть від міста до міста: у країні діяло близько 366 місцевих кодексів.

Кодекс скасував все попереднє цивільне право, гарантував цивільні свободи, включаючи свободу віроісповідання, і закріпив рівність всіх перед законом. Вважаючи авторитет цього закону в межах тогочасної Європи, не дивно що суди різних країн почали силатися на нього та використовувати його положення, як основний нормативний правовий акт, при вирішенні справ з порушенням прав

людини. Цей кодекс зберіг свій вплив та використовувався навіть після падіння Першої імперії.

Водночас, тогочасне розуміння основних прав і свобод людини все ще були досить далекими від сучасного розуміння та мала багато вад і проблем. На жаль правовий рівень європейської культури 19 сторіччя не зміг остаточно закріпити за Кодексом статус універсального закону з вирішення питань порушення прав і свобод людини і створити відповідний загальноєвропейський орган, для вирішення таких завдань. Політична кон'юнктура також не схилила для об'єднання законодавчих робіт в цьому напрямку. Тому до створення Європейського суду з прав людини залишалось ще багато часу, наробіток, удосконалень, дискусій та законів.

Після Другої світової війни постала нова потреба у створенні міжнародної організації за для захисту прав людини. Таким органом в 1949 році стала Рада Європи. Новим поштовхом до створення сучасного Європейського суду з прав людини став та його фундаментом стало підписання Конвенції про захист прав людини і основних свобод 4 листопада 1950 року прийнята з метою додержання країнами-підписантами та забезпечення на своїй території прав та основоположних свобод людини. Україна, ставши 9 листопада 1995 членом Ради Європи, взяла на себе зобов'язання дотримуватися положень названої конвенції. 23 квітня 1998 кабінет міністрів України ухвалив постанову «Про уповноваженого у справах дотримання конвенції 1950 р. „Про захист прав і основних свобод людини“».

В листопаді 1998 року Європейський суд з прав людини та Європейська комісія з прав людини були об'єднані в новий постійно діючий орган — Європейський суд. До його складу увійшов представник України, який бере участь у засіданнях вищої палати суду при розгляді справ за позовами українських громадян. Європейський Суд з прав людини був створений 21 січня 1959 року для контролю за дотриманням прав і свобод людини та громадянина, закріплених в Європейській конвенції з прав людини, ратифікованої 1953 року. Від моменту утворення діяв у тісній співпраці з Європейською комісією з прав людини.

На конференції Віденського саміту глав держав і урядів держав-членів Ради Європи у жовтні 1993 року було ухвалене рішення про створення нового Європейського суду з прав людини,

який замінить колишню двоступеневу систему захисту прав та свобод. Реформований Суд як орган Ради Європи почав свою роботу 1 листопада 1998 року, після набрання чинності Протоколу №11 котрий об'єднував два органи: Європейський Суд з прав надлюдини та Європейську комісію з прав людини.

На сьогодні, Україна входить до п'ятірки країн за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини. Також в нашій державі існує проблема з виконанням його рішень. Представники Міністерства юстиції наголошують, що ці обставини не є показником низької якості національного правосуддя, а свідчать про існуючу невідповідність вітчизняної законодавчої бази Європейського суду з прав людини та судовій практиці Європейського суду з прав людини. Проблеми пов'язані в першу чергу з тим, що Україна, на відміну від багатьох країн світу, є відносно молодою демократією, яка приєдналася до Конвенції нещодавно[2]. Усі правники в один голос твердять про необхідність створення більш ефективних законів. Проте, як і раніше, держава не може знайти достатньо коштів для їх виконання. Однак, ігнорування рішень Європейського суду з прав людини може мати для України неприємні політичні наслідки.

Проте, прийняття Закону України про виконання рішень Європейського суду з прав людини є позитивним досвідом організації на державному рівні виконання рішень Суду. Прийняття такого закону буде сприяти подальшому розвитку законодавства у даній сфері, закріпленню європейських стандартів захисту прав і свобод людини законодавчою, виконавчою та судовою владою та обов'язковому виконанню рішень Європейського суду з прав людини в Україні[3]. Можна казати, що виконання рішень Європейського суду з прав людини залежить від декількох чинників. По-перше, від існування в нашому законодавстві законодавстві можливості відновлення провадження у справі внаслідок рішення Європейського суду з прав людини. Це є в усіх наших процесуальних кодексах. По-друге – це, власне, бажання самої особи. Тобто особа може хотіти або не хотіти відновлення провадження у своїй справі. Траплялися випадки, коли юридична особа була задоволена встановленням фактів Європейського суду з прав людини і не хотіла відновлення провадження у справі. Це вибір заявника не можна вплинути. Не дивлячись на вищезгадані зміни в кращий бік у сфері регулювання виконання рішень Європейського суду з прав людини, на жаль, треба

наголосити, що національні суди й далі не завжди активно використовують європейські стандарти з прав людини та норми Конвенції та практику Європейського суду. Тому процес удосконалення правового, організаційного та інституційного регулювання у сфері виконання рішень Європейського суду з прав людини на цей час не має зупинитись в нашій країні.

Окрім виплати компенсації матеріальної та моральної шкоди і судових витрат процедура виконання рішення Європейського суду з прав людини, дуже відрізняється від виконання рішень судів загальної юрисдикції, адже воно включає виконання додаткових заходів індивідуального характеру. Оскільки в Україні немає судів четвертої чи п'ятої інстанції в судовій системі України, Європейський суд з прав людини не має повноважень у своїх рішеннях по суті справи скасовувати будь-які судові рішення чи правові акти органів державної влади України або органів місцевого самоврядування, або зобов'язувати будь-кого вчинити певні конкретні дії [4]. Європейський суд з прав людини може лише констатувати порушення певного права людини та присудити суму справедливої компенсації. Вибір же конкретних дій, які необхідно вчинити для поновлення порушених прав людини, заходів індивідуального характеру – це справа вільного розсуду самої цієї людини або уповноваженого органу України. Вчинення конкретних заходів індивідуального характеру в окремих випадках може бути передбачено лише в ухвалі Суду про затвердження умов односторонньої декларації у справі проти України або про затвердження умов дружнього врегулювання, заходів загального характеру, вибір яких взагалі є справою, власне свідомого вибору компетентних органів держави (парламенту, судів, правоохоронних органів тощо).

Отже, окрім виплати справедливої компенсації, визначеної рішенням чи ухвалою Європейського суду з прав людини, а також випадків, коли в ухвалі Суду про затвердження умов односторонньої декларації у справі проти України або про затвердження умов дружнього врегулювання йдеться про обов'язок держави здійснити певні конкретні заходи індивідуального характеру, притягнення до кримінальної відповідальності за невиконання рішення Європейського суду з прав людини в частині не вчинення певних заходів індивідуального чи загального характеру неможливе навіть в

теорії, оскільки в самих рішеннях Європейського суду з прав людини не визначаються конкретні дії, обов'язкові для виконання[5].

В контексті посилання на Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини слід зазначити, що в одній частині судових рішень судді, як правило, обмежуються лише згадуванням окремих її положень, а в іншій частині судових рішень можна побачити вказівку на ту чи іншу статтю Конвенції, хоча і без пояснення її значення та обґрунтування її застосування при розгляді відповідної справи. Існують також судові рішення, в яких судді в мотивувальній частині обмежуються лише узагальненими фразами, такими як «відповідно до рішень Європейського суду з прав людини», знову ж таки без конкретного посилання на рішення. Судді також можуть підміняти мотивувальну частину судового рішення відповідною практикою Європейського суду з прав людини.

У деяких суддів існує плутанина у розумінні та розрізненні практики Європейського Суду та Європейського суду з прав людини. Не рідко можна побачити, що назви рішень Європейського суду з прав людини виписуються в судових рішеннях з помилками, їх тексти видозмінюються. Іншими проблемами використання практики Європейського суду з прав людини у вітчизняному судочинстві є вибірковість та необов'язковість її застосування, порушення так званого юрисдикційного критерію, де фабула справи у рішенні Європейського суду з прав людини відрізняється від фактичних обставин, які досліджуються Українськими суддями при вирішенні відповідної справи, хоча і в цьому рішенні Європейського суду з прав людини і в рішенні відповідного суду застосовується один і той же правовий принцип. Дослідники вважають, схожість фактичних обставин у справі, що розглядав вітчизняний суд і обставин справи, що була вже розглянута Європейським судом з прав людини, не може слугувати безпечеліційному застосуванню Українським судом відповідного рішення Європейського суду з прав людини[6].

Ще одним таким прикладом є практика Європейського суду з прав людини, де Суд застосовує широкий підхід до дії принципу незворотності дії закону в часі шляхом більш широкого розуміння захисту прав і свобод людини та застосування принципу верховенства права, не обмежуючись кримінально-правовим підходом до дії принципу незворотності дії закону в часі, а

розширюючи дію цього принципу в галузевому розрізі права[7]. Досить часто такому широкому підходу може слугувати й тлумачення Судом гарантованих Конвенцією прав і свобод людини через застосування предмету та мети Конвенції.

Таким чином, проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що нині відчутні істотні проблеми у застосуванні практики Європейського суду з прав людини під час розгляду та вирішення справ у національних судах, що пов'язані передусім із недоступністю рішень Європейського суду з прав людини, ухвалених проти інших держав, через відсутність їх перекладів, а також браком загальної культури та навичок застосування практики Європейського суду з прав людини як серед учасників процесу, так і серед суддів, що потребує невідкладних заходів з боку держави, пов'язаних зі створенням відповідних баз даних із доступними перекладами практики Європейського суду з прав людини українською, а також вироблення певних рекомендацій вищих судових інстанцій та надання ними прикладів застосування відповідних джерел права під час відправлення правосуддя, що здатне підвищити загальну культуру застосування практики Європейського суду з прав людини під час відправлення правосуддя в судах нижчих інстанцій.

На жаль, варто зазначити, що протягом більш як 20 років ратифікації Європейської Конвенції з прав людини та визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини в нашій державі, все ще не призвели до бажаних результатів повної інтеграції та впровадження європейських стандартів захисту прав людини. Як зазначено вище, в цього становища є не мало причин. З найважливіших, це насамперед відсутність належного впливу практики Європейського суду з прав людини на суб'єктів правозастосування, відсутність все ще чіткого розуміння як і навіщо використовувати дану практику, схильність до використання лише чинного національного законодавства, що за часту і призводить до системного порушення міжнародного договору.

Водночас, норми права, які закріплені у вітчизняному законодавстві, так само наголошують на необхідності дотримання європейських правових стандартів, таких як принцип верховенства права, та самі базуються на принципі захисту прав і свобод людини та, як і практика Європейського Суду з прав людини визнає найвищою соціальною цінністю. Тож, можна казати, що не

дивлячись на існуючі проблеми в даному питанні подальший розвиток юридичної культури в Україні надасть змогу більш цілісно та в повному обсязі імплантувати в Українське законодавство ці принципи та надати практиці Європейського Суду з прав людини більшого авторитету.

Джерела:

1. Барандич С.О. Правозастосування в сучасному вимірі юридичної науки / С.О. Барандич // Національний часопис Національної академії прокуратури України. — 2014. — С. 7.

2. Погребняк О.С. Рішення Європейського суду з прав людини як частина національного законодавства / О.С. Погребняк // Актуальні проблеми держави і права. — 2015. — С.154.

3. Пташинська В.П. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національну імплементацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод / В.П. Пташинська // Національна академія України імені Ярослава Мудрого — 2010. — С. 20.

4. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006р. — №30. — С. 260.

5. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» / С.Я.Фурса, Є.І. Фурса; Центр правових дослідж. — К.: [Фурса], 2007. — С 50.

6. Лутковська В. Невиконання рішень Європейського суду зводить нанівець європейську систему захисту прав людини // Правовий Тиждень. — 2011. — С. 23.

7. Мазур М. В., Беніцький А. С. Деякі міркування про проблеми кримінальної відповідальності за невиконання рішень КСУ та ЄСПЛ. [електронний ресурс]. режим доступу: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/13-1-0-437>

Daniil Zherebyatyev, Viktoriia Hnidenko. Analysis of the current problems of using the ECtHR norms through the historical prism of the ECtHR formation processes. – Article.

The article examines the impact of the practice of the European Court of Human Rights on national legislation and its application, as well as on its subjects. An attempt was also made to determine the actual problems of using the decisions of the European Court of Human Rights as a source of law.

Key words: *ECtHR practice, sources of law, execution of court decisions.*

ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

Катеринюк Софія,

*студентка 4 курсу спеціальності 081 «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля,*

Науковий керівник: Гніденко В.І.,

*к.ю.н., доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

Правова або юридична аргументація знаходиться у тісному зв'язку з природою правової діяльності, оскільки, виконуючи функції захисту та поширення юридичної практики, сприяє пошуку найефективнішого способу вирішення певної юридичної справи чи вирішення наукового завдання чи навчальної проблеми.

Мислення простежується в кожній основній сфері людської діяльності. Стосовно юриспруденції міркування є універсальним для всієї галузі права, це логіко-методична процедура пошуку та знаходження переконливих обґрунтувань суджень стосовно юридично значущих подій, їх правової оцінки, а також прийняття відповідно до них рішень. У розвитку теорії права термін «аргументація» постає як основа для формування теорії юридичної аргументації та аргументативного підходу для розуміння права. З цього приводу М.І. Козюбра слушно зазначає, що загальнотеоретична правова наука розвивається дуже повільно і не встигає за викликами та змінами часу, як в Україні, так і на

пострадянському просторі та у світі загалом. Вона продовжує висвітлювати та обговорювати переважно традиційні теми радянської доби. Звичайно, не можна сказати, що ці проблеми повністю вичерпані. Враховуючи як зміни в суспільно-правовому житті, так і досягнення інших наук, особливо останніх десятиліть, вони часто вимагають нового погляду. Але життя ставить багато нових питань, які потребують доктринального розуміння, зокрема, питання стосовно моделей та правил юридичної аргументації та їх національних особливостей. Тому особливо важливо показати генезис теорії юридичної аргументації, вивчити особливості, моделі та типи (види) правової аргументації, а також показати її методологічний потенціал у контексті вирішення наукових проблем правової аргументації.

Проблема юридичного міркування, як і міркування загалом, являється міждисциплінарним предметом наукових досліджень логіки, філософії, риторики, лінгвістики, психології, соціології, політології, юриспруденції, особливо «спільною територією» для загальної теорії.

Юридична аргументація виникла в певний історичний момент розвитку теорії загальної теорії аргументації (кінець XIX – початок XX ст.). Вона постійно розвивається, збагачується за змістом і розвивається в процесі юридичної діяльності (практичної, наукової та навчальної). Суть юридичної аргументації є інтегральною, оскільки вона формується під впливом різних наукових концепцій і шкіл. Вона формується на основі знань логіки, філософії, риторики, психології, лінгвістики, юриспруденції тощо. Юридична аргументація є, з одного боку, елементом правової системи, а з іншого — відносно самостійним явищем. Правова аргументація сприяє пошуку найбільш ефективних шляхів вирішення спірних ситуацій у юридичній діяльності і водночас виконує функцію збереження та поширення правової практики та традицій.

Юридична аргументація використовується в законодавстві, правозастосуванні, тлумаченні правових норм, а також в юридичній освіті та науці, наприклад, при вивченні сутності правових реформ.

Поняття правової аргументації є узагальнюючою категорією, яка комплексно відображає обов'язкову, досить центральну, системоутворюючу – професійну та спеціальну частини юридичної діяльності. Саме в цій інтеграції переслідується їх наукове і

практичне значення. Юридична аргументація визначається як процес і результат визначення істинності (правильності) фактів та/або переконання в прийнятності ряду доказів з юридично значимого питання, що виникає під час юридичної практики. Необхідно враховувати поточні спірні моменти, пов'язані з розумінням і використанням терміна «аргументація» та інших суміжних понять у загальній теорії обґрунтування типів (видів) правової аргументації та теорії правової аргументації, а також характеристики теоретичних досліджень.

Класифікація юридичної аргументації як процесу є необхідним і ефективним етапом наукової гносеологічної діяльності, яка передбачає багатоаспектну характеристику видів юридичної аргументації шляхом визначення подібності, відмінності або класифікації юридичної аргументації за допомогою спеціальних методів і технік. Класифікація в дослідженні юридичної аргументації є частиною її загальнотеоретичних властивостей, умовою і засобом пізнання. Важливе місце серед видів правової аргументації займає практична, науково-педагогічна, останні два варіанти часто об'єднують в єдину підгрупу - теоретичну. Таке правове міркування в тій чи іншій конфігурації характеризується використанням прийомів, характерних для всіх моделей міркування. Проте, крім спільних рис, вони мають істотні відмінності в характері теоретичної та практичної діяльності. Якщо перша — це форма науково-педагогічної діяльності, мета якої — вилучити з суб'єкта якомога більше знань про державно-правові явища, тобто знеособлених, то практична діяльність є більш складною за суб'єктом, який може вплинути на характеристики судових рішень. Практична юридична аргументація щодо суб'єктів, у свою чергу, застосовна до різних юридичних професій – суддів, адвокатів, прокурорів, слідчих тощо, має унікальні характеристики.

СУЧАСНИЙ ДОСВІД СУДОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПИ

Михайлюк Сергій,

*студент 4 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

Котова Л. В.,

*к.ю.н., професор, професор кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

У статті узагальнено особливості порівняльного аналізу систем судової аргументації відносно основних правових сімей: романо-германської та англосаксонської. Виокремлено сучасні підходи до аргументації судових рішень у Федеральному Конституційному Суді Німеччини, Високому суді Великої Британії та Європейському суді з прав людини

Ключові слова: *судова аргументація, судове рішення, доказування, обґрунтованість, суд*

Судова аргументація є важливим аспектом під час реалізації правових положень теорії доказування, оскільки за допомогою рішень суду можна досягти бажаного та компромісного результату для всіх учасників судового процесу, яке буде відповідати принципу верховенства права. На сьогоднішній час, теорія судової аргументації поступово набирає своїх обертів не лише в Україні, яка має прагнути стати взірцем та прикладом для всього цивілізованого і демократичного світу, але й у країнах Європейської спільноти. Судова аргументація покликана забезпечувати гідне та справедливе відображення учасниками того чи іншого судочинства доказів, які б стали в нагоді для представлення своєї аргументованої відповіді щодо категорій справ по суті. Тому в сучасних умовах питання теорії та застосування судової аргументації в законодавстві країн Європейського Союзу пропонується взагалі вирішувати через призму використання європейської правової доктрини, міжнародної та національної судової практики. Саме це й підкреслює доволі цікаву та актуальну тему для дослідження.

Питання запозичення актуального та сучасного досвіду судової аргументації від наших європейських партнерів є дуже актуальним

предметом дослідження як серед вітчизняних, так і зарубіжних представників у сфері юриспруденції. Тож зараз це є нагальним питанням розвитку юридичного аргументування в Україні, що потребує нових детальних досліджень, оскільки на сучасному етапі розвитку демократичної та правової держави триває процес впровадження новітніх засобів та способів аргументації.

На шляху до євроінтеграції було пройдено чимало випробувань в контексті проведення судових реформ, щоб адаптувати національне законодавство до європейських стандартів та до вимог сталого розвитку. Зокрема, важливим аспектом у цьому розумінні є прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» [1]. В ньому були зазначені цілі спектри покращених національних стандартів у сфері судочинства та вимоги до приведення судоустрою в чітке правове поле. Тож саме судова аргументація характеризується так званою «боротьбою точок зору» задля підтримання найважливіших для неї цілей та завдань.

Слід підкреслити значну увагу на тому, що судова аргументація дотримується загальних принципів правових цінностей під час реалізації процесу правотворчості, оскільки таке досягнення може бути не лише у виокремленні юридичних підходів до матеріалів справи, але й у правильній побудові способів теоретичної аргументації, яка буде відображатися під час складання судом елементів судового рішення.

Процес судової аргументації в законодавстві країн Європейського співтовариства є доволі неоднозначним, оскільки сучасне законодавство базується на відповідних принципах, тобто керівних положеннях та ідеях, які в першу чергу ставлять собі за мету утвердження та збереження правових цінностей суспільства. Як зазначає В. І. Кістяник, «закріплення цієї позиції є основним мірилом провадження правосуддя та захисту прав людини» [2, с. 66]. Тобто відповідно до даного твердження можна сказати, що цей ключовий аспект впливає на процес доказування в судовому порядку учасниками судового провадження, які намагаються донести власну позицію до суду щодо матеріалів справи.

Перейдімо безпосередньо до порівняльного аналізу систем судової аргументації романо-германської та англосаксонської правових сімей. Вони звісно мають свої певні відмінності, оскільки вбачався вплив різних факторів, що склався в процесі розвитку

права у відповідних країнах Європи. Формування новітніх правових ідей, на сьогоднішній час, є важливою при дослідженні досвіду судової аргументації у цих сім'ях.

В першу чергу, важливою складовою судової аргументації, що відрізняє романо-германську та англосаксонську правові сім'ї, є встановлений законодавством порядок вивчення доказів. В англосаксонській правовій сім'ї, як ми вже знаємо, існують власні правила в теорії доказування, що зібрані в окремий кодифікований акт щодо доказів. В романо-германській системі доказування не передбачено створення окремого закону щодо правил дослідження та аналізу доказів. Як зазначають відомі правники з Ефіопії К. Дебесу та А. Ешету: «в англосаксонській системі права найбільшої ваги та значення мають усні показання сторін та їхніх свідків, а в системі континентального права, як у країнах Франції та Німеччині зокрема, зосереджено акцент на письмових доказах, включаючи нотаріально засвідчені записи про всі види угод, письмові формальності, реєстрацію тощо» [3]. Це говорить про те, що відмінності в розумінні значення досвіду судової аргументації є досить вагомими і кожна сторона має свою розгалужену систему доказування. Наша країна, звісно знаходиться в рамках правового поля з боку романо-германської правової системи, створюючи відповідну ідентичність. Тому для нас першочерговим джерелом є правові положення нормативно-правових актів, що містять юридичну силу.

Можна також сказати, що наведення власних та чітких аргументів в процесі судової аргументації є важливою складовою володіння правовими нормами тлумачення, оскільки тлумачення та теорія аргументації мають взаємний вплив одна на одну, що базується безпосередньо на принципах верховенства права, законності та обґрунтованості. Законодавець не може охопити юридичні факти, які потребують чіткого правового регулювання, тому в контексті досвіду судової аргументації важливим є спосіб розв'язання справи судом, що полягає в цілому комплексі засобів та методів, які застосовуються.

Одним з таких способів є усунення прогалин в законодавстві, що може послугувати нам сучасним досвідом судової аргументації з Європи, оскільки воно є складовою частиною аргументації судом своєї точки зору щодо цієї чи іншої категорії справ. Тому даний

підтекст буде визначати достатність та обґрунтованість судового рішення.

Заповнення прогалин в законодавстві є дуже вагомим та найбільш поширеним елементом системи романо-германського (континентального права). Відносно даний процес зазвичай може бути реалізований лише тоді, коли відсутнє правове регулювання щодо тієї чи іншої ситуації правового або соціального характеру спрямованості. Головною причиною цієї неточності зазвичай є поступова зміна та розвиток суспільних відносин між людьми. Доречною є практика досвіду Федерального Конституційного Суду Німеччини з цього питання. Як зазначає цей суд в своєму рішенні: «Потреба забезпечення такої гарантії, як “заповнення прогалин у законодавстві”, є з огляду на те, що існують нові загрози вільному розвитку особистості, які здебільшого виникають у зв’язку з розвитком науково-технічного прогресу» [4]. Відповідно до цього положення, система судоустрою Німеччини ґрунтує свою увагу на прийнятті чесного та цілком обґрунтованого судового рішення, враховуючи положення аргументації дій учасників судового провадження, оскільки явище виникнення прогалин в законодавстві кожної країні є неминучим та цілком нормальним з точки зору правового регулювання.

Проблемним питанням щодо застосування досвіду судової аргументації є усунення прогалин в законодавстві тоді, коли неможливо врегулювати дане питання за допомогою правових норм. Але одним зі способів та засобів вирішення цього проблемного аспекту є запозичення досвіду із прецедентної системи судових рішень, тобто цілковите використання призьми судових рішень як механізм правового регулювання. Як приклад можна навести Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де зазначається, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, а також практику Європейського суду з прав людини як джерело права [5]. Тобто, на сьогоднішній час, незважаючи на обставини, можна помітити, що для розвитку судової аргументації, судді зазвичай звертаються до процесуальних рішень даної інстанції.

Найбільш вагому роль у процесі сучасного досвіду судової аргументації відіграє практика прийняття рішень Високим судом

Великої Британії. При прийнятті законного, обґрунтованого судового рішення, а також опираючись на прецедент, який мав місце в цьому разі, судді можуть використовувати основні логічні інструменти. В цьому аспекті важливою є думка Н. Ленц, яка виділяє такі основні інструменти, відповідно до яких судді Великої Британії приймають рішення: «а) дедуктивне міркування; б) індуктивне обґрунтування за допомогою узагальнення; в) індуктивне міркування за аналогією» [6]. За допомогою таких методів, суддя формує та обґрунтовує рішення, спираючись на матеріал справи, що поданий в прецеденті.

Ці методи судової аргументації зазвичай побудовані за принципом узагальнення судової практики відповідної справи з метою подальшого з'ясування правових питань. У цьому випадку на підставі обставини справи може бути виведений основний підсумок із чітким обсягом висновків, тобто застосовується поняття «суд права». Слушною є думка В. Бігуна, оскільки «суд права розглядає винятково юридичні питання: застосування, тлумачення права, зокрема правових норм» [7, с. 22]. Саме з точки розуміння цього суду може відбуватися певне переосмислення положень та функцій правової норми з різних точок зору судової аргументації, що підкріплюється відповідним змістовним доказом.

Вважаємо, що підходи у реалізації досвіду судової аргументації можуть мати своє місце лише в тому випадку, якщо будуть дотримані всі основні правила аргументування. Тож помилки, які можна допустити під час застосування норм права, є недопустимими. На нашу думку, важливим для судді є сформована така риса характеру як креативність, оскільки від неї залежить викладення власної суддівської точки зору при складанні рішення. Звісно ця суддівська точка зору ґрунтується на правосвідомості, знанні норм права та судової практики, на суддівському досвіді та дотриманні норм суддівської етики та правових принципів.

Хотілось би навести приклад досвіду аргументації рішень Європейського суду з прав людини щодо застосування положень судової аргументації. Прецедентний аспект аргументування в даному випадку простежується у рішенні «Суомінен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland). Зокрема, у справі йдеться про критерії обґрунтованості судового рішення. Також у ньому зауважено, що «суд повторює, що згідно з усталеною судовою практикою, що веде до належного адміністрування судочинства, судових рішень судів і

трибуналів, судові рішення повинні адекватно віддзеркалювати причини, на яких вони базуються. Суд зазначає, що, хоч національний суд має певну свободу оцінювання під час вибору аргументів у конкретній справі та визнання доказів на підтвердження тверджень сторін, однак судовий орган зобов'язаний обґрунтовувати свою діяльність, мотивуючи свої рішення» [8]. Такі загальноприйняті твердження закріплюють в правовому середовищі досить чітку позицію відносно того, що загальним критерієм в судовій аргументації цього рішення буде обов'язковість надання обґрунтування для його логічного прийняття.

Отже, підводячи підсумки щодо вищесказаного, вважаємо, що сучасний досвід судової аргументації в законодавстві країн Європейського Союзу підштовхує нашу державу на досить позитивний вектор розвитку задля перейняття новітніх змін при належній аргументації усіма учасниками судового процесу. Саме цей вектор розвитку принесе дуже важливу користь на шляху досягнення європейської моделі розвитку.

Джерела:

1. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text> (дата звернення: 04.11.2022).

2. Кістяник В. І. Судова аргументація: особливості, порівняльний аналіз та вітчизняна і зарубіжна практика: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2021. 215 с.

3. Debesu K., Eshetu A. *Evidence in civil and common law legal systems*. URL: <https://www.abyssinialaw.com/study-on-line/382-evidence-law/7362-evidence-in-civil-and-common-law-legal-systems> (дата звернення: 04.11.2022).

4. Headnotes to the Judgment of the First Senate of 15 December 1999. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1999/12/rs19991215_1bvr065396en.html (дата звернення: 04.11.2022).

5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого

2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 04.11.2022).

6. Lenz N. Use Logic to Win Arguments: A Primer for Lawyers. Scotts Valley: *CreateSpace Independent Publishing Platform*, 2019. URL: <https://www.lexblog.com/2019/08/16/use-logic-to-win-arguments-a-primer-for-lawyers/> (дата звернення: 04.11.2022).

7. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія / В. С. Бігун. Київ, 2011. 303 с.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Суомінен проти Фінляндії» (Заява № 37801/97) від 01.07.2003 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO01074> (дата звернення: 04.11.2022).

Mykhailiuk Serhiy, Kotova L. V. Modern experience of court argumentation in legislation of Europe. – Article.

The article summarizes the features of a comparative analysis of judicial argumentation systems in relation to the main legal families: Romano-Germanic and Anglo-Saxon. Modern approaches to the reasoning of court decisions in the Federal Constitutional Court of Germany, the High Court of Great Britain and the European Court of Human Rights are singled out.

Key words: *court argumentation, court decision, proof, reasonableness, court.*

АДМІНІСТРАТИВНІ СТЯГНЕННЯ ЗА ПРОЄКТОМ КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОСТУПКИ

*Рязанцева П.І.,
студентка 3 курсу спеціальності «081 Право»
юридичного факультету СНУ ім. В.Даля
Гриценко Г.М.,
к.ю.н., доцент, доцент, кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В.Даля*

Зроблений порівняльний аналіз норм адміністративного законодавства стосовно накладення адміністративних стягнень за скоєнні правопорушення. Надані пропозиції стосовно корегування зазначених стягнень, у новому Кодексу України адміністративних проступків з урахуванням особливостей воєнного стану у державі.

***Ключові слова:** адміністративні правопорушення, адміністративні проступки, адміністративні стягнення.*

На теперішній час головним джерелом для регулювання суспільних відносин в сфері адміністративних правопорушень є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП), який є нормативною базою цих відносин. Тобто, КУпАП в державі виступає як основний нормативно-правовий акт, що міститься в законодавстві України про адміністративні правопорушення. Завдяки ньому держава в змозі охороняти права і свободи громадян, власність, конституційний лад України, права і законні інтереси підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнювати законність, запобігати правопорушенням, виховувати громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [1]. КУпАП діє з 1984 року. Вносити й надалі зміни в застарілий нормативний документ, який не відповідає дійсності сьогодення не має сенсу. Саме тому, був розроблений проєкт Кодексу України про адміністративні проступки (далі КУАП) на доручення Кабінету Міністрів України задля виконання положення згідно з пунктом 4 частини 3 розділу II Закону Україну «Про дерадянізацію законодавства України» [2]

Дана тема є доволі актуальною для нашої держави, тому що наразі питання дерадянізації законодавства України є пріоритетним задля прискореної політики переходу до європейських стандартів та швидкої євроінтеграції.

Необхідно розпочати з того, що у новому проєкті КУАП законодавець більш детально розмежує суб'єктів – фізичні та юридичні особи, а також мету застосування адміністративних стягнень до них. Адміністративне стягнення застосовується до фізичної особи з метою поновлення правопорядку та її виховання з позиції додержання Конституції і законів України, а також запобігання вчиненню нових адміністративних проступків як самою фізичною особою, так і іншими особами. Адміністративне стягнення застосовується до юридичної особи з метою поновлення правопорядку та запобігання вчиненню нових адміністративних проступків як самої юридичної особою, так і іншими особами [3].

В проєкті КУАП законодавець ввів новий термін – це адміністративний проступок. Багато вчених правовідів сперечались щодо використання понять «адміністративний проступок» або «адміністративне правопорушення». Зауважимо, що на нашу думку, слід використовувати поняття «адміністративний проступок», бо цей термін не тотожний «адміністративному правопорушенню», як передбачалось в КУпАП. Враховуючи застосування нового терміна в адміністративній сфері норма творець поділив правові наслідки адміністративного проступку на види адміністративних стягнень та додаткові правові наслідки адміністративного проступку. До видів адміністративних стягнень відноситься: попередження, штраф та позбавлення права займатися певною діяльністю. Попередження та штраф так і залишились основними видами адміністративних стягнень, а позбавлення права займатися певною діяльністю стало як основне, так і додаткове.

Розглядаючи кожне з вищезазначених видів адміністративних стягнень, необхідно виділити наступні зміни за новим проєктом КУАП. Розкривається сутність попередження – полягає у офіційному осуді особи від імені держави з метою не допустити вчинення адміністративного проступка в майбутньому [3]. Також встановлюється особливість застосування – недопущення винесення попередження за повторне протягом року з вчинення

адміністративного проступку, передбаченого однією статтею (частиною статті) Особливої частини проекту цього Кодексу.

У частині такого виду адміністративного стягнення як штраф, законодавець поділив його на вісім категорій за розміром його накладення, причому, розділив усі категорії на застосування для фізичних та юридичних осіб. Одиницею накладення штрафу є штрафна ставка – для юридичних осіб вона є у 10 разів більшою, ніж за штрафну ставку фізичних осіб у кожній категорії. Розмір штрафної ставки становить 1/30 розміру мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року Законом «Про Державний бюджет України». І також встановлюється особливість застосування штрафу за повторне протягом року вчинення адміністративного проступку, передбаченого однією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу – наслідок – накладення штрафу у подвійному розмірі штрафу, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу.

Щодо позбавлення права займатися певною діяльністю, то відбулись наступні зміни – даний вид адміністративного стягнення має розподіл на форми: 1) позбавлення права керування транспортним засобом; 2) позбавлення фізичної особи-підприємця чи юридичної особи ліцензії, дозволу, сертифікату, посвідчення тощо. У випадку позбавлення фізичної особи-підприємця чи юридичної особи ліцензії, дозволу, сертифікату, посвідчення тощо, ця особа не має право протягом року після виконання рішення про позбавлення право займатися певною діяльністю звертатися до адміністративного органу за отриманням нової ліцензії (дозволу, сертифікату, посвідчення тощо) [3].

Переходячи до додаткових правових наслідків адміністративного проступку варто зазначити, що законодавець вилучив наступні види адміністративних стягнень: виправні роботи; арешт з утриманням на гауптвахті; суспільно корисні роботи; позбавлення спеціального права, наданого громадянину; адміністративний арешт – перейменувавши його на короткостроковий арешт; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення та конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення

адміністративного правопорушення – об'єднавши, змінивши та давши нове найменування у вигляді вилучення майна.

Отже, відповідно до вищевикладених змін, які вніс законодавець, додатковими правовими наслідками адміністративного проступку є: 1) пеня; 2) вилучення майна; 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 4) громадські роботи; 5) короткостроковий арешт. Відповідно до проєкту КАУП додаткові правові наслідки адміністративного проступку, передбачені пунктами 1 та 2 можуть застосовуватись на підставі рішення адміністративного органу; додаткові правові наслідки адміністративного проступку, передбачені пунктами 2-5, можуть застосовуватись на підставі рішення адміністративного суду; додаткові правові наслідки адміністративного проступку, передбачені пунктами 1 та 2 застосовуються незалежно від звільнення особи від застосування адміністративного стягнення.

З урахуванням нововведень необхідно розглянути окремо кожний вид додаткових правових наслідків адміністративного проступку.

Так, пеня є новим видом у системі адміністративного стягнення, і полягає в тому, що це грошова плата, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасної сплати грошового зобов'язання за кожен день прострочення сплати, нарахування та стягнення якої здійснюється у порядку, визначеному Податковим кодексом України (пп. 14.1.162 ПКУ) [4].

Вилучення майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави на підставі рішення адміністративного органу предметів та інших речей, які перебували у фактичному володінні винного під час вчинення адміністративного проступку й були: 1) предметом адміністративного проступку, пов'язаного з їх незаконним обігом, знаряддям або засобом вчинення адміністративного проступку; 2) здобуті в результаті вчинення адміністративного проступку або на які був спрямований адміністративний проступок, - і застосовується, якщо ці об'єкти згідно з вимогами закону не підлягають поверненню потерпілому, власнику чи іншій особі [3].

Необхідно зазначити, що за чинним КУпАП, передбачено оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення [1].

Причому, вилучення майна може застосовуватися адміністративним судом за позовом адміністративного органу в порядку, визначеним Кодексом адміністративного судочинства України.

Розглядаючи позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, варто зазначити що законодавець не змінив строк застосування даного додаткового правового наслідку адміністративного проступку, залишивши його від шести місяців до одного року.

Такий вид додаткового правового наслідку адміністративного проступку як громадські роботи були поділені законодавцем на безоплатні (у вільний від роботи та навчання час) суспільно корисні роботи та оплатні суспільно корисні роботи. Строк застосування безоплатної суспільно корисної роботи не змінився – від двадцяти до шістдесяти годин і відбуваються не більш як чотири години на день. Строк застосування оплатної суспільно корисної роботи не змінився – від ста двадцяти до трьохсот шістдесяти годин і виконуються не більше восьми годин, а неповнолітніми - не більше двох годин на день. Перелік осіб, до яких не застосовуються громадські роботи також залишився без змін – особи з інвалідністю першої або другої групи, вагітні жінки, жінки, старше 55 років та чоловіки, старше 60 років. Щодо виду громадських робіт та переліку об'єктів, на яких вони виконуються, то відповідний орган місцевого самоврядування визначає їх.

Адміністративний арешт, відповідно до чинного КУпАП, змінить назву на короткостроковий арешт. Як строк короткострокового арешту, так і коло суб'єктів, на яких він не застосовується залишився без змін. Необхідно звернути увагу на те, що законодавець має розробити закон, який буде містити в собі правила відбування осіб, підданих короткостроковому арешту, внести зміни в чинний закон законодавці не зможуть, бо проєкт Закону «Про правила відбування адміністративного арешту» так і не набув чинності, бо він очікує друге читання Верховною Радою України і навряд чи вже буде прийнятий.

Необхідно зазначити, що за проектом КУАП неповнолітні особи – особи від 16 до 18 років, несуть відповідальність за адміністративний проступок на загальних підставах, тобто до них застосовуються такі ж адміністративні стягнення і додаткові правові наслідки адміністративного проступку, як і до повнолітніх, за виключенням короткострокового арешту.

Також, варто зауважити те, що за проектом КАУП, перелік адміністративних стягнень та додаткових правових наслідків адміністративного проступка є вичерпним, тобто Кодексом не передбачена можливість встановлення інших видів адміністративних стягнень, хоча чинний КУПАП передбачає дану можливість.

Для того, щоб оцінити об'єктивно новий проект Кодексу про адміністративні проступки у частині адміністративних стягнень, необхідно порівняти його з кодексами зарубіжних країн, а саме держав-учасниць Європейського Союзу.

Відповідно до ст. 21 Кодексу Литовської Республіки про адміністративні правопорушення за вчинення адміністративних проступків передбачені такі види адміністративних стягнень: 1) попередження; 2) штраф; 3) конфіскація об'єкту, що був знятий, безпосереднім об'єктом або доходом унаслідок вчинення проступку; 4) позбавлення спеціального права; 5) адміністративний арешт; 6) відсторонення від роботи (обов'язків) [5].

Відповідно до ст. 23 Кодексу Латвійської Республіки про адміністративні правопорушення за вчинення адміністративних правопорушень передбачені такі види адміністративних стягнень: 1) попередження; 2) штраф; 3) конфіскація предмета адміністративного правопорушення або засобу його вчинення; 4) позбавлення спеціального права; 5) заборона на отримання права керування транспортними засобами на певний строк; 6) заборона на певний строк отримувати право керування прогулянковими суднами; 7) заборона на отримання права виконувати польоти екіпажів цивільної авіації протягом певного строку; 8) позбавлення права обіймати певні посади; 9) адміністративний арешт; [6].

Відповідно до ст. 4 Закону Республіки Словенія «Про проступки» за вчинення адміністративних проступків передбачені такі види адміністративних стягнень: 1) штраф; 2) попередження; 3) штрафні санкції в дорожньому русі з припиненням дії посвідчення водія та заборонаю користуватись посвідченням водія; 4) заборона

керування автотранспортом; 5) видворення іноземця з держави; 6) конфіскація предметів; 7) виховні заходи; 8) виключення з процедур державних закупівель [7].

Проектом вказаного нормативного акту пропонується об'єднання в КУАП усіх норм, які передбачають склади адміністративних проступків. А саме: положення щодо відповідальності за адміністративні проступки будуть вилучені з інших нормативно-правових актів, у тому числі підзаконних. Це з одного боку доцільно, а з іншого боку ні, бо різні сфери суспільних відносин мають низку особливостей, які унеможливають регуляцію порядку накладання санкцій і визначення їх видів окремим нормативно-правовим актом.

Враховуючи вищенаведене, хочемо запропонувати внести деякі зміни та правки до нового проекту КУАП у частині адміністративних стягнень та додаткових правових наслідків адміністративного проступку:

1) Застосувати такий термін як особливі адміністративні стягнення. Які будуть застосовуватись у різних сферах суспільних відносин (наприклад в сферах медіа, енергетики, комунальних послуг та ін.)

2) Внести альтернативне стягнення за певними видами адміністративних стягнень та додаткових правових наслідків адміністративного проступку.

А також пропонуємо призупинити прийняття нового Кодексу України про адміністративні проступки бо наразі у зв'язку з дією воєнного стану в країні виникають прецеденти стосовно адміністративних проступків які необхідно розглянути та систематизувати з подальшим відображенням у вигляді норм в КУАП.

Джерела:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984*, додаток до № 51, ст.1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#top>(Дата звернення: 17.10.2022)

2. Про дерадянізацію законодавства України: Закон України від 21.04.2022 № 2215-ІХ. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#Text> (Дата звернення: 17.10.2022)

3. Кодексу про адміністративні проступки: проєкт. URL: https://spo.fpsu.org.ua/images/2022/1125_1.pdf (Дата звернення: 17.10.2022)

4. Податковий Кодекс України: від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

(Дата звернення: 17.10.2022)

5. Lietuvos Respublikos Administracinių teisės pažeidimų kodeksas URL: http://www3.Irs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=494102

(Дата звернення: 17.10.2022)

6. Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodekss: URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=89648> (Дата звернення: 17.10.2022)

7. Zakon Republike Slovenije "O prekrških" URL: <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO2537> (Дата звернення: 17.10.2022)

Ryazantseva P.I., Hrytsenko H.M. Administrative charges under the draft code of Ukraine on administrative offenses. – Article.

A comparative analysis of the norms of administrative legislation regarding the imposition of administrative penalties for committing an offense is made. Proposals for correcting these penalties in the new Code of Ukraine of Administrative Offenses, taking into account the peculiarities of martial law in the state, have been submitted.

Keywords: *administrative offenses, administrative misdemeanors, administrative penalties.*

УЧАСТЬ АДВОКАТА У АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

*Сивоконь Юлія,
студент 4 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля;
Науковий керівник: Арсентьєва О. С.,
к.ю.н., професор, декан
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

Захист громадянина, охорона його прав, свобод і законних інтересів як у широкому, так і у вузькому сенсах має бути пріоритетом для діяльності будь-якої держави, звісно, і для України.

Саме тому мета державної політики, спрямованої на захист прав свобод та інтересів суспільства та громадянина має полягати у побудові таких інститутів влади та громадянського суспільства, які адекватно б справлялися з покладеними на них завданнями у цій сфері.

До таких інститутів слід зарахувати адвокатуру. Адвокатура є унікальним інститутом, оскільки саме вона покликана сприяти захисту прав та свобод громадян. Адвокатура не залежна і часто протиставляється державному механізму правоохоронної діяльності, також забезпечує належний захист прав та інтересів суспільства при вирішенні в ньому правових конфліктів. Центральною фігурою даного інституту є адвокат, і тому діяльність адвоката у межах цивільного процесу, стала у цій роботі об'єктом вивчення.

У цій роботі буде зроблено спробу критичного осмислення такого явища, як участь адвоката у цивільному процесі.

Тема «Участь адвоката у адміністративному процесі» є однією з найбільш обговорюваних та актуальних тем десятиліття. З цього питання написано безліч наукових праць і висловлено велику кількість суджень. Однак ця тема не втрачає своєї актуальності через те, що процес реформування судової системи та інституту адвокатури не стоять на місці.

Нині розпочався активний процес реформування української адвокатури. Загальна тенденція реформи є такою, що передбачає участь у судовому засіданні кваліфікованого представника, компетентного у багатьох питаннях. Таким представником, на думку автора, адвокат.

В даний час адвокати, будучи учасниками судочинства, реалізують низку публічно значущих функцій, у зв'язку з чим до них обґрунтовано висуваються підвищені кваліфікаційні та морально-етичні вимоги.

Саме тому інститут адвокатури знаходиться у постійній сфері уваги держави та суспільства, а поєднання публічного характеру функцій адвокатури та незалежності адвокатської спільноти є основою взаємин адвокатури, суспільства та держави. На сьогоднішній день державна політика у сфері розвитку адвокатури націлена на створення в Україні конкурентоспроможної адвокатури, що складається з юристів, які мають високий рівень кваліфікації та наступні суворі принципи професійної етики.

Тема цієї роботи викликає великий дослідницький інтерес, обумовлений, насамперед, її актуальністю, як і теоретичному, і у практичному сенсах, і навіть широким колом невирішених проблем.

Я проаналізувала та дала поняття захисника у кримінальному процесі, розглянули повноваження захисника у кримінальному процесі, дали характеристику адвоката як представника у кримінальному процесі, а також дали характеристику адвоката у свідка у кримінальному процесі.

З усього проаналізованого можна зробити такі висновки.

Досягнення цілей адвокатської діяльності – діяльності компетентних юристів можливе за умови, що вона має бути регламентована законом і пронизувати всі аспекти кримінального судочинства, в тому числі й включаючи діяльність з надання кваліфікованої юридичної допомоги особам, які через закон або за залежними від них обставинами не є учасниками процесу.

Пріоритетним напрямом діяльності захисника у кримінальному судочинстві прийнято вважати захисну. Вчені-процесуалісти, досліджуючи питання щодо участі адвоката у кримінальній справі, розглядають цей напрямок кримінально-процесуальної діяльності адвоката як основний.

Якщо правничий та процесуальна позиція адвоката як представника похідні від правий і інтересів представленого, то юридична природа функції захисту інша. Захисник, вступаючи у процес, покликаний захищати, а не представляти інтереси підзахисного. Він процесуально найбільш самостійний у виборі

засобів і засобів захисту і який завжди повинен слідувати позиції підзахисного.

При здійсненні діяльності-захисника цікавить вирішення таких проблем, як наявність або відсутність внутрішнього переконання (позиції) з приводу дій підзахисного; можливість чи необхідність вироблення самостійної позиції у справі; коло інтересів підзахисного, який повинен відстоювати захисник та багато інших.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Черенкова Маргарита

*студентка 3 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля
Науковий керівник Гриценко Г.М.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

У статті досліджено зміни, які відбулися в адміністративному судочинстві та діяльності адміністративних судів під час воєнного стану в Україні. Було проаналізовано діяльність Касаційного адміністративного суду за I півріччя 2022 року. Враховуючи реалії воєнного стану в державі, потрібно внести зміни щодо підстав і порядку забезпечення доказів та зупинення провадження у справі в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: воєнний стан, правосуддя, судочинство, судовий розгляд, адміністративні суди.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з введенням правового режиму воєнного стану в Україні значних змін зазнав процес судочинства. Війна безумно вплинула на процес здійснення правосуддя та судову практику загалом. Незважаючи на вимушене зупинення функціонування окремих судів, зміну територіальної юрисдикції судів, судова система України продовжує активно функціонувати попри існуючі проблеми. Актуальним є розгляд нових

особливостей здійснення адміністративного судочинства, які зумовлені воєнним станом у нашій державі.

Відповідно до статті 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється [1].

Рада суддів України у своєму рішенні № 9 від 24.02.2022 р. звернула увагу усіх судів України на те, «що навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану робота судів не може бути припинена, тобто не може бути обмежено конституційне право людини на судовий захист» [2].

Важливою проблемою наразі є те, що неможливо забезпечити ефективну й безперервну роботу судових інстанцій, адже суди, які опинилися в зоні активних бойових дій чи на окупованій території, не можуть здійснювати судочинство відповідно до вимог закону.

Радою суддів України 02.03.2022 були опубліковані рекомендації, які стосуються роботи судів у період воєнного стану. Так, суди повинні:

а) відкладати розгляд справи (за винятком судових розглядів, які є невідкладними) та знімати їх з розгляду, через те, що станом на сьогодні учасники судового процесу не завжди можуть подати заяву про відкладення розгляду справи чи та прибути в суд через наявність небезпеки для життя;

б) лише за наявності письмової згоди учасників судового процесу суд повинен розглядати справи, які не є невідкладними;

в) повідомляти громадянам про можливість розгляду справ дистанційно(в режимі відеоконференції) та відкладення розгляду їх справ через воєнні дії[3].

Незважаючи на активні бойові дії на території України, суди продовжували свою роботу. На початку військових дій велика кількість судових засідань, зокрема в Касаційному адміністративному суді, не відбулася у зв'язку з небезпекою для відвідувачів та працівників суду. Судді відклали розгляд судових справ, здійснювали розгляд без виклику сторін (у разі можливості), призначали нові дати судових засідань. Згодом вдалося організувати проведення судових засідань у приміщенні суду з дотриманням заходів безпеки. Зараз у випадку повітряної тривоги – оголошується

перерва в судовому засіданні, а учасникам справи пропонується пройти до найближчого укриття. Більшість справ в адміністративних судах розглядаються у відкритих судових засіданнях з викликом сторін.

В умовах воєнного стану суди не завжди можуть належним чином повідомити учасників справи про судові засідання, а учасники справи – прийти для участі в ньому. Задля цього запровадили на законодавчому рівні особливості здійснення правосуддя в адміністративних справах. Такі особливості можуть стосуватися повідомлення учасників справи альтернативними засобами зв'язку, а також ширшого використання розгляду справ без виклику сторін (письмове провадження)[4].

Упродовж I півріччя 2022 року відповідно до базових показників роботи Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду:

- середня кількість розглянутих справ та матеріалів на одного суддю – 404;
- середня кількість справ та матеріалів, що перебували на розгляді в звітний період в розрахунку на одного суддю – 657;
- відсоток розгляду справ і матеріалів - 111% [5].

Якщо порівнювати наведені показники діяльності Касаційного адміністративного суду з I півріччям 2021 року:

- відсоток розгляду справ і матеріалів - 107%;
- середня кількість розглянутих справ та матеріалів на одного суддю-542;
- середня кількість справ та матеріалів, що перебували на розгляді у звітний період в розрахунку на одного суддю – 883 [6], можна зробити висновок, що воєнний стан вплинув на зменшення середньої кількості розглянутих справ та матеріалів на одного суддю, а ось відсоток розгляду справ і матеріалів за I півріччя 2022 року у порівнянні з 2021 збільшився на 4%.

Що ж стосується проведення судового розгляду у дистанційному форматі, слід зауважити, що Державною судовою адміністрацією ще у 2020 році було розроблено порядок проведення судового засідання в режимі відеоконференції за участі сторін поза межами судового приміщення. Впровадження цього режиму проведення судових засідань значно полегшило процес правосуддя під час карантину, але наразі, в умовах воєнного стану, не завжди

вдається розглядати справи таким чином через відсутність безпечних місць у нашій державі. Через повітряну тривогу судові засідання тимчасово переривається, а учасники судового процесу повинні переміститися в укриття.

Зараз для стабільного й ефективного здійснення судами правосуддя законодавцем повинні бути розроблені дієві механізми забезпечення безпеки працівників та учасників суду, розширення технічних можливостей проведення судових засідань у дистанційному форматі не тільки для учасників справи, а й для суддів. Наразі можливо застосовувати ресурс «Електронного суду», але існує така проблема, що не всі суди приєдналися до цієї системи[3].

Воєнний стан вплинув і на територіальну підсудність справ. Так, Законом України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» частину сьому статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» було доповнено наступним положенням:

«У разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється» [7].

Задля ефективної реалізації права особи на судовий захист, Верховний Суд України змінив територіальну підсудність більше 100 національних судів, які під час воєнного стану не можуть працювати[8]. Вважаю, що ця зміна є доречною в умовах воєнного стану, адже у випадку, коли суд мав розглядати справу, але припинив свою діяльність через активні бойові дії, її зможе розглянути суд,

який територіально є ближчим, і тому конституційне право особи на судовий захист і процес правосуддя будуть дотримані.

Статтями 384 – 391 КАС України регламентується порядок відновлення втраченого судового провадження в адміністративних справах. Зокрема, втрачене судове провадження може бути відновлене за заявою учасника справи або за ініціативою суду. Строків щодо подання такої заяви чинний КАС не передбачає, окрім подання заяви про відновлення втраченого судового провадження для виконання судового рішення, яка може бути подана до закінчення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання. Заява подається до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції. Будь-які судові витрати за її подання відсутні [9].

Висновок. Отже, можемо зробити висновок, що за умов воєнного стану в Україні конституційне право кожного на судовий захист залишається дотриманим. Судова система витримала всі ризики та проблеми, спричинені бойовими діями на території нашої держави. Незважаючи на небезпеку, бомбардування та обстріли, адміністративні суди активно продовжують свою роботу, реалізуючи право кожної фізичної, юридичної особи та суб'єктів владних повноважень на судовий захист. Законодавцем були внесені зміни щодо територіальної підсудності судів, запровадженні механізми захисту учасників судового процесу та працівників суду.

Реалії воєнного стану потребують внести зміни у адміністративне судочинство стосовно підстав та порядку забезпечення доказів у адміністративному судочинстві – на час воєнного стану зобов'язати суд без заяв сторін у справі здійснити всі необхідні дії для збереження та подальшого використання у справі доказів, які можуть бути втрачені або їх збирання чи подання стане згодом неможливим .

Доцільним було б внесення змін до підстав і суб'єктного складу учасників зупинення провадження в адміністративній справі. Ураховуючи реалії сьогодення, захисту та реалізації на право про зупинення провадження у справі потребують медичні працівники, робітники критичної інфраструктури, волонтери громадських організацій, працівники Державної служби України з надзвичайних ситуацій. Вони не зазначені у ч.1 ст.236 КАС України, але від сумлінного виконання ними службових обов'язків під час воєнного стану у державі - залежить життя людини. У них відсутня можливість

покинути робоче місце, щоб з'явитися до залу судового засідання, і тому нездійснення призупинення розгляду справи викликає порушення права на захист інтересів останніх. Потрібно внести зміни в зазначену статтю КАС України про зупинення провадження у справі: розширивши склад суб'єктів, які мають право на призупинення у розгляді адміністративної справи під час воєнного стану; зазначити строк й обставини, з яких можливо призупинити розгляд справи.

Джерела:

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 29 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>;

2. Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень ВРП та воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією з боку РФ : Рішення Ради суддів України від 24.02.2022 р. № 9. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-9-vid-240222-9b098dae86.pdf>;

3. Робота судів України в умовах воєнного стану | ЮРЛІГА. *ЮРЛІГА*. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/209874_robota-sudv-ukrani-v-umovakh-vonnogo-stanu;

4. Касаційний адміністративний суд. Новини. *ВЕРХОВНИЙ СУД*. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/kas_adm;

5. Пункти 1–5 Базових показників роботи Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду за перше півріччя 2022 року : Звіт від 12.07.2022 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rizne/Bazovi_KAS_I_pivr_2022.pdf;

6. Пункти 1–5 Базових показників роботи Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду за перше півріччя 2021 року : Звіт від 15.07.2021 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Bazovi_KAS_I_pivr_2021.pdf;

7. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо визначення територіальної підсудності судових справ : Закон України від

03.03.2022 р.

№ 2112-IX.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>;

8. Судова влада України. Судова влада України.

URL: <https://court.gov.ua>;

9. Кодекс адміністративного судочинства України :

Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 10 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>;

Cherenkova Marharyta. Peculiarities of administrative proceedings under martial law in Ukraine.- Article.

The article examines the changes that took place in administrative proceedings and the activity of administrative courts during the martial law in Ukraine. The activity of the Administrative Court of Cassation for the first half of 2022 was analyzed. Taking into account the realities of martial law in the state, it is necessary to make changes regarding the grounds and procedure for providing evidence and stopping the proceedings in the case in the administrative court.

Key words: martial law, justice, judiciary, trial, administrative courts.

ТЕХНІКА ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

Холошанова Марія,
студентка 4 курсу спеціальності 081 «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля,
Науковий керівник: **Гніденко В.І.,**
к.ю.н., доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля

Визначено поняття техніки тлумачення норм права; виділено й розглянуто принципи, які використовуються в процесі тлумачення норм права.

Ключові слова: тлумачення норм права, норма права, техніка тлумачення, юридична техніка, принципи тлумачення.

Тлумачення нормативно-правових актів посідає особливе місце у процесі реалізації права. Адже являє собою одну з найважливіших умов правильного розуміння правових норм та вірного застосування. Якщо б не було тлумачення, то через неправильне розуміння людьми правових норм, процес правореалізації був би неймовірно складним, або й не можливим взагалі.

Техніка тлумачення правових норм – це елемент юридичної техніки, що являє собою сукупність науково обґрунтованих та випробованих на практиці принципів, методів, засобів та способів, які використовуються у процесі тлумачення правових норм та є необхідними для створення належного інтерпретаційного акта [1, с. 328].

Інтерпретаційній техніці правового тлумачення властиві специфічні засади її застосування. Тобто принципи компетентності, об'єктивності, всебічності, цілеспрямованості, систематичності та ідеологічності тлумачення норми права.

На думку О.Ф. Черданцева, принципи техніки тлумачення становлять своєрідну систему інтерпретаційної діяльності, тобто представлені у вигляді цінностей, які повинні бути реалізовані у ході тлумачення [2, с. 105].

В юридичній науковій спільноті побутує думка, що принципи техніки здійснення тлумачення норм права варто розглядати як загальні правила здійснення інтерпретаційної діяльності, оскільки єдині вихідні положення є запорукою правильного тлумачення правових норм різними суб'єктами інтерпретаційної діяльності. Інша група вчених ототожнює принципи техніки тлумачення норм права з принципами права та відносять до них принципи законності, демократизму, рівності всіх перед законом, взаємної відповідальності особи й держави, відповідальності за наявності вини тощо. аргументуючи свою позицію, науковці стверджують, що ці принципи закріплені, як правило, в Конституції та є універсальними[3, с. 85–86].

Таким чином, можна підсумувати, що тлумаченню як різновиду юридичної діяльності властиві наступні принципи юридичної діяльності: законність, справедливість, гуманізм, рівність суб'єктів перед законом, незалежність юриста, неупередженість,

доцільність, об'єктивність та обґрунтованість рішень, професіоналізм, поєднання гласності та конфіденційності.

Тлумачення як інтелектуально-вольовий процес, спрямований на з'ясування змісту, закладеного у нормі права, тому, при застосуванні принципу компетентності (професійності) важлива наявність високого рівня правосвідомості та правової культури суб'єкта тлумачення. Виходячи із цього, серед теоретиків права поширена ідея, що суб'єктами тлумачення можуть бути правники – особи, які здобули вищу юридичну освіту, адже пересічні громадяни не володіють належною компетенцією щоб займатись з'ясуванням та роз'ясненням правових норм.

Спираючись на те, що будь-які правові норми не існують відокремлено, а є частиною тієї чи іншої системи права, вони, як правило, деталізують одна одну. При технічному застосуванні, принцип системності використовують щоб з'ясувати зміст правової норми та її взаємозв'язок з іншими правовими приписами, виходячи зі трактуванням у конкретному нормативно-правовому акті, інституті, галузі та системі права загалом. Завдяки цьому принципу легко дотримуватись повноти та точності тлумачення. А під час процесу законотворчості принцип системності допомагає узгоджувати норми, які містяться в законопроекті, з правовими нормами чинного законодавства задля уникнення колізій та повторень. Системна побудова права включає створення оптимального співвідношення між чинним актом та актами, які створюються, чіткого взаємозв'язку між загальними та спеціальними нормами, актами вищої та нижчої юридичної сили.

Принцип усебічності, або повноти, в контексті техніки тлумачення, передбачає всебічний аналіз правової норми, досліджуються всі форми її зовнішнього вираження і прояву (мова, місце в системі права, генезис, функціонування під впливом інших чинників тощо) [4, с. 21].

Обґрунтованість висновків означає, що будь-який висновок, зроблений в інтерпретаційному акті, повинен бути належним чином аргументований. Обґрунтування висновків типу «я так думаю», «на нашу думку» і т. п. не слід використовувати в інтерпретаційному акті.

Принцип цілеспрямованості полягає у відповідності меті тлумачення – правильному розумінню та застосуванню норм права. У міжнародному праві для тлумачення правових норм цей принцип є

основоположним і викладений у ст. 31 Віденської конвенції про право договорів, відповідно до якої тлумачення повинно здійснюватися добросовісно відповідно до звичного значення термінів у контексті об'єкта і мети нормативно-правового положення [5]. Саме принцип цілеспрямованості тлумачення забезпечує правильну реалізацію правового припису [4, с. 21].

Принцип однозначності тлумачення означає однакове розуміння змісту норми права всіма суб'єктами правозастосовної діяльності. Як зауважує О.Ф. Черданцев, однозначність тлумачення є основою одноманітного застосування права всіма компетентними суб'єктами і, врешті-решт, умовою реальної єдності законності. Принцип однозначності тлумачення також позбавляє суб'єктивізму під час тлумачення [6, с. 106].

Принцип точності й ясності тексту інтерпретаційного акта означає, що результат тлумачення, виражений у сукупності висловлювань, повинен бути точним і зрозумілим. Точність і ясність у ході інтерпретаційної діяльності значною мірою досягаються за допомогою системного використання техніки тлумачення правових норм, використання точної термінології, закріпленої у законодавстві, уникнення синонімів.

Для техніки тлумачення принцип єдності теорії та практики інтерпретаційної діяльності важливий як розуміння того факту, що результат тлумачення має бути перевірений та випробуваний на практиці. Практичні та теоретичні аспекти тлумачення норм права взаємопов'язані в діяльності суддів, прокурорів, адвокатів, юрисконсультів, нотаріусів та інших.

Отож, техніка тлумачення норм права, що здійснюється на основі вищенаведених принципів, має на меті встановити закладену законодавцем волю, її роз'яснення для широкого кола суб'єктів та правильну реалізацію правових норм.

Техніку тлумачення норм як елемент юридичної техніки, може мати наступний вигляд:

- 1) власне інтерпретаційна техніка, що включає технічні (створені людиною й об'єктивно існуючі) засоби (тексти нормативних документів, наукова література, комп'ютерна техніка, прилади, інструменти тощо);

2) інтерпретаційна технологія, що містить у собі всі інші аспекти юридичної діяльності, пов'язаної з тлумаченням (прийоми, способи, методи), які мають нематеріальний характер;

3) відносяться до вміння (мистецтва) проводити інтерпретаційну роботу [7, с. 378].

Для даної схеми, технологія тлумачення значно переважає над інтерпретаційною технікою, адже у процесі тлумачення норм права, витрати інтелектуальних ресурсів (знання, навички, досвід) особи-інтерпретатора значно більші, ніж матеріальні ресурси. Тлумачення – це складна інтелектуальна діяльність, що здійснюється за чітко встановленими правилами, використовуючи цілий комплекс прийомів, засобів способів, методів тлумачення. В українській мові ці поняття часом ставлять в один синонімічний ряд, однак між ними є суттєва різниця. Прийом – окрема розумова операція. Спосіб – сукупність прийомів, однорідних за значенням. Метод – сукупність разом узятих способів тлумачення, шлях досягнення мети щодо встановлення внутрішнього змісту. Правило – положення, за допомогою якого виражається певна закономірність, сталі співвідношення певних явищ або принцип, яким керуються у суспільстві, праці, поведінці тощо [7, с. 378].

Зазвичай, у науковій і практичній діяльності інтерпретатор не обмежується однією логічною інтелектуальною дією, а здійснює сукупність вольових розумових актів, яких потребує конкретна правозастосовна ситуація. Таку сукупність дій називають інтерпретаційною операцією. Серед таких операцій можна виділити: доведення і спростування тез, які розкривають зміст правових норм; тлумачення шляхом виключення; конкретизація норм права; інтерпретація через ілюстрацію [2, с. 217].

Інтерпретація шляхом виключення часто використовується в практиці тлумачення та реалізації права. Під час вирішення конкретних юридичних запитань важливо не лише встановити позитивний сенс, зміст норми права, а й визначити відсутній елемент у змісті норми права, закону в цілому, окремого інституту права або галузі. Під час процесу тлумачення з'являються і виникають різноманітні припущення щодо змісту норми, різні варіанти тлумачення. Використовуючи правила тлумачення, інтерпретатор знаходить власні аргументи, які спростовують інші варіанти тлумачення, виключаючи їх [2, с. 218]. Хоча випадки тлумачення

шляхом виключення досить часто явище в практиці тлумачення, проте у вітчизняній юридичній науці йому не було приділено належної уваги і спеціального розгляду.

Ілюстраційна інтерпретація (різновид пояснення через явище) частіше застосовується в доктринальному тлумаченні, однак її можна використовувати також і в офіційному тлумаченні. За такої інтерпретації основною метою є наочне, образне пояснення сенсу закону, що сприяє кращому і доступнішому засвоєнню змісту правової норми. Недоліками такої інтерпретації є, в певній мірі, узагальнений характер розкриття змісту правового припису через конкретний приклад.

Можемо зазначити, що особливостями норм права є їх узагальнений характер, поширення сфери їх дії на широке коло суб'єктів і випадків, тому виникає потреба у конкретизації певних змістовних елементів норм права, щоб приблизити зміст правових норм до конкретних обставин. Це можна зробити завдяки процесу тлумачення норм права, що обов'язково включає в себе техніку тлумачення норм права.

Техніка тлумачення правових норм – це елемент юридичної техніки, що становить сукупність науково обґрунтованих та випробованих на практиці принципів, методів, засобів і способів, які використовуються у процесі тлумачення правових норм та є необхідними для створення відповідного інтерпретаційного акта.

Техніка тлумачення правових норм функціонує на основі принципів тлумачення нормативно-правових актів та послуговується ними. Крім того, багато теоретиків права вважають, що тлумаченню також властиві принципи юридичної діяльності, до яких належать: законність, справедливість, гуманізм, рівність суб'єктів перед законом, незалежність юриста, неупередженість, доцільність, об'єктивність та обґрунтованість рішень, професіоналізм, поєднання гласності та конфіденційності.

Джерела:

1. Рабінович П. М. Принципи права. Юридична енциклопедія: в т. 6 редкол.: Ю.С. Шемчушенко (гол. редкол.). К.: Українська енциклопедія, 1998. Т. 5: П–С. 734 с
2. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора : учебное пособие. Москва: Юнити-Дана, 2003. 381 с.

3. Заєць А.Г. Тлумачення норм права – спеціальний вид юридичної діяльності. А.Г. Заєць. *Держава і право*. 2005. Вип. 28. С. 85–86.

4. Опотяк С. З. Основні принципи тлумачення норм права. *Науковий вісник Львівського державно-го університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2010. Вип. 1. С. 19–24.

5. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. ООН; Конвенція, Міжнародний документ, Заява від 23.05.1969. [Електронний ресурс] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Те (дата звернення: 22.10.2022).

6. Прийма С. В. Принципи тлумачення норм права (до постановки питання). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2010. Вип. 19. С. 116–126.

7. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник; 2-е изд., пересмотр. Москва: Норм; ИНФРА-М, 2011. 496 с

Holoshanova Maria. Technique of interpretation of law standards. – Article.

The concept of technique of interpretation of legal norms is defined. The principles used by the technique in the process of interpretation of legal norms are highlighted and considered.

Keywords: *interpretation of legal norms, norm of rights, interpretation technique, legal technique, principles of interpretation.*

СЕКЦІЯ 4
ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

РОЗВИТОК ЗАКОНОПОЛОЖЕНЬ ПРО ПРАВО
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Карпенко Мілена,
студентка 3 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля
Науковий керівник: Шаповалова О.В.,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри господарського права
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля

У статті досліджено окремі питання щодо співвідношення права інтелектуальної власності та господарського права. У статті на підставі аналізу чинного законодавства, наукових досліджень в галузі права інтелектуальної власності висвітлено зміст, способи, правові форми комерціалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності. Основний фокус дослідження – сприяння розвитку ринку інтелектуальної власності. Також розглянуто значущість розв'язання сучасних правових проблем теоретичного та практичного характеру щодо ліцензійного договору, термінологічної неугодженості спеціальних понять інституту інтелектуальної власності.

Ключові слова: *господарське право, інтелектуальна власність, комерціалізація інтелектуальної власності, об'єкт інтелектуальної власності, підприємницьке право, право інтелектуальної власності, цивільне право.*

Постановка проблеми. Розвиток національної правової системи нашої держави супроводжується виникненням нових (наприклад, інформаційної, конкурентної, інвестиційної тощо) комплексних галузей права. Значних змін зазнають вже усталені інтегративні структурні елементи правової системи, як-от господарське та підприємницьке право. У дослідженнях науковців та практиків немає єдиної думки щодо «суті комерціалізації результатів інтелектуальної

діяльності, методів і способів її проведення, цілісної системи управління процесом комерціалізації, оцінювання її потенціалу» [1, с. 99]. У зв'язку з цим актуальним є аналіз співвідношення прав інтелектуальної власності та господарського права. Щодо регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності Україна здійснює власні специфічні кроки на шляху, що передбачає паралельне співіснування відповідних норм у Господарському кодексі України (далі – ГК) й Цивільному кодексі України, а також спеціальному законодавстві. За таких обставин ГК має виконувати свою окрему роль та стати опорою задля розвитку регулювання сфери «інтелектуального» бізнесу в нашій країні.

Стан дослідження. Проблеми співвідношення прав інтелектуальної власності з іншими галузями права виступають останнім часом досить часто предметом дослідження юридичної науки. Наприклад, у своїх роботах І.Ф. Коваль, Ю.Є. Атаманова, О.В. Куцурубова-Шевченко, Ю. Суїні, П. Цибульова, В. Чеботарьова, А. Чухна, Н. Чухрай торкаються окремих аспектів його взаємодії з господарським правом. Однак їх роботи в основному присвячені розгляду досить вузьких проблем – комерціалізації результатів інноваційної діяльності, прояснення термінологічної сутності спеціальних понять інституту інтелектуальної власності тощо.

А втім, незважаючи на великий інтерес дослідників до проблем розвитку господарського законодавства у сфері регулювання права інтелектуальної власності, наразі ще виникає багато теоретичних та практичних питань щодо його місця у ГК. По-перше, універсальна конструкція договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності потребує спеціальних положень, які визначили б особливості правового регулювання таких договорів стосовно окремих субінститутів права інтелектуальної власності. По-друге, важливим є більш широке закріплення прав на об'єкти інтелектуальної власності, наприклад, як вкладу до статутного капіталу, спільної діяльності, використання як застави тощо. По-третє, недостатньо врегульованою є державна реєстрація передачі права на об'єкти інтелектуальної власності [2, с. 33].

Саме тому метою статті є: здійснення аналізу проблем співвідношення вимог до використання права інтелектуальної власності у відносинах, які складають предмет господарського права

та виявлення можливості та доцільності регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності господарсько-правовими нормами.

Виклад основного матеріалу. У системі законодавства України постійно відбуваються постійні та безперервні трансформації. На суспільні відносини значно впливає право за умов властивих сучасним процесам правотворення, охоплюючи практику різких кроків при прийнятті нових і скасуванні чинних законодавчих актів, унесення численних змін. Водночас, така практика іноді може бути однозначною і не завжди піддається сприйняттю суспільством.

Безумовно, право в ролі соціального регулятора суспільних відносин повинно забезпечувати тотожність правових приписів та реальних інтересів окремих суб'єктів, соціальних груп, суспільства та держави, а також вчасно і адекватно реагувати на стан і потреби суспільного життя. Проте, з іншого боку, така жвава правотворчість відбувається в розрізі недостатньої економічної обґрунтованості, декларативності, суперечливості нормативних приписів, відсутності системності у підходах до регулювання різних відносин.

Водночас, І.Ф. Коваль зауважує, що ГК питання правового режиму майнових прав інтелектуальної власності не регулює. Також зазначає, що права на об'єкти інтелектуальної власності становлять самостійну, відмінну від речових, категорію майнових прав – виключні права, зміст і механізми реалізації яких мають суттєві особливості, пов'язані з властивостями нематеріального об'єкта (незнищуваність, здатність до необмеженого одночасного використання різними особами тощо) [3, с. 53].

Однією з найбільш досконалих форм існування правових норм традиційно вважаються кодифіковані акти. Основою європейських традицій правотворчості є ідея закладена в динамічності чинного законодавства та водночас стабільності кодексів, велика кількість яких діє більше ста років. Відповідна практика, на жаль, у нашій країні ще перебуває на стадії становлення. Йдеться переважно про наміри Мін'юсту щодо реформування господарського законодавства шляхом скасування ГК. Це можна простежити при реєстрація в Парламенті проекту закону «Про внесення змін і доповнень до деяких законів України з метою вдосконалення цивільного законодавства» № 2635 від 19.12.2019 р., який передбачає, зокрема, скасування Господарського кодексу України [4].

В розрізі відповідних ініціатив необхідно також розглянути питання щодо значення цього кодексу в регулюванні та створенні сфери відносин інтелектуальної власності, необхідної інноваційній економіці. За обставин, коли Україна прагне бути повноцінною та економічно міцною державою глобалізаційних процесів світу, функціонування суспільних відносин інтелектуальної власності стає необхідним відображенням ефективності соціально-економічного розвитку.

Особливості регулювання суб'єктів господарювання регламентуються Господарським кодексом України, зокрема, відповідно до ст. 155, до об'єктів права інтелектуальної власності належать:

- винаходи та корисні моделі;
- промислові зразки;
- сорти рослин і породи тварин;
- торговельні марки (знаки для товарів і послуг);
- комерційне (фірмове) найменування;
- географічне зазначення;
- комерційна таємниця;
- комп'ютерні програми;
- інші об'єкти, передбачені законом [5].

У сфері інтелектуальної власності можна простежити поєднання різноманітних зв'язків, а саме: соціального, економічного, організаційно-управлінського тощо, між власниками нових ідей, суб'єктами, що мають забезпечувати організацію інтелектуальної діяльності, а також практичне впровадження результатів цих ідей, споживачами, користувачами інтелектуального продукту. Відносини інтелектуальної власності є комплексними, що відображається у підходах, які застосовуються під час їхнього правового регулювання. Задля формування необхідного розвитку у сфері інтелектуальної власності забезпечується відповідне сполучення дозволів, зобов'язань і заборон, що створює особливий порядок у правовому регулюванні.

Регулювання права інтелектуальної власності у господарському законодавстві має принципові особливості, що можна простежити в преамбулі ГК, а саме:

- забезпечення ділової активності суб'єктів господарювання;

розвиток підприємництва і підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальної спрямованості; утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі.

В розрізі цього важливим є домінування у нормах ГК права інтелектуальної власності при регулюванні відносин, які пов'язані із застосуванням майнових прав інтелектуальної власності у виробничій, договірній та інших сферах розвитку господарського права. Необхідно зазначити, що норми ЦК мають застосовуватись в випадку відсутності регулювання ГК і відповідних законів, що присвячені охороні прав на окремі об'єкти промислової власності. Такі норми закріплені у гл. 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» ЦК, що розкривають поняття «право інтелектуальної власності», закріплюють незалежність такого права та права власності на річ тощо [6].

Норми, які конкурують у Цивільному і Господарському кодексах щодо права інтелектуальної власності, мають встановлюватись за правилом *Lex specialis derogat generali*, згідно з яким пріоритет надається спеціальній нормі ГК або спеціальному закону. Цей принцип в доктрині господарського права має велике значення у загальній методологічній засаді використання норм цих кодексів [7, 205].

У нашій державі досить тісно пов'язаними є сфери інтелектуального забезпечення виробничих процесів, ідентифікації господарської діяльності з іншими сферами господарського життя, передусім це проявляється у рекламній, інноваційній діяльності, забезпеченні якості продукції, захисті від недобросовісної конкуренції тощо. Тому, на нашу думку, важливою є регламентація використання права інтелектуальної власності у ГК, а закріплення відповідних норм є цілком обґрунтованим методологічним та практичним кроком.

Реальна потреба в закріпленні у господарському законодавстві положень щодо права інтелектуальної власності відображається у низькому рівні використання прав інтелектуальної власності в економічній діяльності та, як результат, нагальна необхідність активізації цих процесів. Велика кількість суб'єктів господарювання не має чітких системних уявлень про правові механізми, способи та засоби збільшення конкурентоздатності своєї продукції за рахунок

інтелектуальних об'єктів, переваги й недоліки цих механізмів, правові форми комерціалізації виключних прав, способи отримання економічного ефекту від використання торговельних марок, інших елементів, що формують ділову репутацію виробника.

Варто зазначити, що кожен суб'єкт господарювання використовує у своїй діяльності об'єкти інтелектуальної власності, проте не кожен здійснює їх виробництво. При цьому треба усвідомлювати, що виробництво об'єктів інтелектуальної власності не є прерогативою лише інноваційних підприємств, а стосується також фармакологічних компаній, медіабізнесу, книговидавничої діяльності, дизайнерських, проєктувальних компаній та будь-яких інших суб'єктів господарської діяльності [8, с. 108].

На думку А.В. Качур, необхідними є запровадження зобов'язань для суб'єкта господарювання чітко дотримуватися встановленого законодавством порядку отримання правової охорони об'єкта промислової власності (отримання патенту, свідоцтва). Цей порядок передбачає подання певних документів, проведення експертизи заявленого об'єкта, сплати відповідних зборів тощо. Для заявника це зумовлено потребою забезпечення і захисту широкого кола різноспрямованих інтересів, а саме: інтересів інших суб'єктів господарювання, які вже запатентували аналогічні розробки і зацікавлені у збереженні свої монополії на їх використання; інтересів творців інтелектуальних об'єктів, у тому числі, які зацікавлені в отриманні матеріальної винагороди від комерційного використання об'єктів інтелектуальної власності; інтересів споживачів продукції, виготовленої із застосуванням об'єкта інтелектуальної власності, для яких важлива впевненість у безпечності, якості та доступності такої продукції; інтересів держави щодо формування та розвитку науково-технічного потенціалу країни, підвищення її інноваційності [9, с. 58]

Тому використання прав інтелектуальної власності у господарській діяльності має свої особливості, включаючи регулювання, порядок охорони та захисту тощо [10, с. 184].

На нашу думку, питання використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері господарювання є недостатньо врегульованим та потребує більш детального дослідження та вдосконалення чинного законодавства.

Висновки. Досі не вирішеними є проблеми у сфері комерціалізації права інтелектуальної власності під час процесів

організації й провадження господарської діяльності. Ці питання стосуються передусім вдосконалення важливих положень, а саме: визначення об'єктів правової охорони, прав на службові твори, надання адміністративних послуг, захисту авторських прав у Інтернеті, колективного управління авторськими правами.

ГК має виконувати свою окрему роль та стати опорою в розвитку «інтелектуального» бізнесу в нашій державі, адже саме цей кодифікований акт має регулювати зазначені відносини як частину предмета господарського права.

Це має забезпечити спеціалізацію правового регулювання сфери інтелектуальної власності й інноваційної діяльності, а також взаємозв'язок цих прав із суміжними складовими господарського права, як-от: інноваційним, конкурентним, корпоративним правом тощо.

В розрізі цього, на нашу думку, актуальними є потреба забезпечити системне закріплення правил комерціалізації майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності у сфері господарювання, формою яких є закріплення таких прав як вкладу до статутного капіталу, спільної діяльності, використання як застави тощо.

Отже, ГК має закріпити основу у комерціалізації майнових прав інтелектуальної власності, котрі вимагають належного відображення у законодавстві. Ми вважаємо, що вдосконалення законоположень про право інтелектуальної власності потребує подальшої поглибленої розробки, яка за змістом має відповідати наступним змінам та доповненням, а саме:

- у ст. 144 ГК закріпити підстави виникнення майнових прав інтелектуальної власності, як первинних, так і й похідних;
- зазначити, які особливості використання у сфері господарювання мають об'єкти інтелектуальної власності;
- забезпечити функціональну спеціалізацію норм про договори у сфері інтелектуальної власності;
- виокремити правові форми передачі майнових прав у формі інвестицій, товару, засобів забезпечення виконання зобов'язань;
- залучити майнові права на ці об'єкти до сфери виробництва, реалізації інновацій тощо.

Адже формування господарсько-правової основи для розвитку інноваційно орієнтованої економіки є необхідною умовою для

збільшення науково-технічного потенціалу держави задля оновлення та майбутнього розвитку національної економіки.

Джерела:

1. Атаманова Ю. Є. Законодавче забезпечення комерціалізації результатів наукових досліджень вищими навчальними закладами: стан та проблеми. Правове забезпечення комерціалізації результатів досліджень і розробок. 2012. № 19. с. 98-103.

2. Коваль І.Ф. Теоретико-методологічні засади удосконалення законодавчого регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності. Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук., проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.). Харків: Право, 2017. с. 32-35.

3. Коваль І. Ф. Комерціалізація прав інтелектуальної власності : навч. посіб. / Ірина Федорівна Коваль ; Донец. нац. ун-т ім. Василя Стуса, Наук.-дослід. ін-т інтелект. власності. – Київ : Юрінком Інтер, 2018. – 271 с.

4. Бабаскін А.Ю., Венецька М.В. До питання про скасування Господарського кодексу України. Юридична газета. 21.01.2020. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/do-pitannya-pro-skasuvannya-gospodarskogo-kodeksu-ukrayini.html>.

5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України. 2003. № 18. Ст. 144.

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України. 2003. № 40. Ст. 356.

7. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 463 с.

8. Худенко О.О. Місце інтелектуальної власності в процесі здійснення господарської діяльності. Право і суспільство. 2014. № 4. с. 106-113.

9. Качур А. В. Щодо поняття правового режиму майнових прав інтелектуальної власності у сфері господарювання. Право та інновації. 2014. № 4 (8). с. 54-63.

10. Куцурубова-Шевченко О. В. Проблеми використання господарсько-правових засобів в діяльності державних вищих навчальних закладів. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2013. № 28. с. 183-193.

Karpenko Milena. Development of economic law in the field of regulating intellectual property rights. – Article.

The article deals with some issues of correlation between intellectual property rights and economic law. Based on the analysis of current legislation, scientific research in the field of intellectual property law, the article highlights the content, methods, legal forms of commercialization of intellectual property rights. Also the influence on the efficiency of legal regulation of economic legislation, as well as the avoidance of new problems of theoretical and practical nature is considered.

Key words: *business law, civil law, commercialization of intellectual property, economic law, intellectual property law, intellectual property, object of intellectual property*

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Лупенко Анастасія,
студентка 2 курсу спеціальності 081 «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля,
Науковий керівник: Гніденко В.І.,
к.ю.н., доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля

У науковій статті досліджується поняття та права «інтелектуальної власності». Проводиться аналіз підходів до захисту інтелектуальної власності за чинним Цивільним Кодексом України. Досліджуються проблеми в системі захисту прав. Характеризується роль цивільно – правових засобів та методів захисту прав інтелектуальної власності.

***Ключові слова:** інтелектуальна власність, захист прав інтелектуальної власності, цивільно – правові способи захисту прав, порушення прав інтелектуальної власності.*

Актуальність теми. З стрімким розвитком світової економіки відбулися кардинальні зміни у напрямі економічного прогресу. Інтелектуальна власність відіграє важливу роль в економічному розвитку держави. Кожен день на ринку інтелектуальної власності з'являються нові об'єкти, у зв'язку із швидким розвитком інформаційних технологій, через що з'явилась можливість порушення прав інтелектуальної власності у значних обсягах. Саме тому виникає потреба в регулюванні цих відносин, та знаходження нових підходів до захисту прав інтелектуальної власності їх суб'єктів. Тому важливим питанням залишаються проблеми захисту прав інтелектуальної власності та знаходження нових цивільно – правових способів захисту прав.

Мета дослідницької роботи. Аналіз проблем у сфері прав інтелектуальної власності. Пошук шляхів їх розв'язання різними засобами. Пошук ідей вдосконалення цивільно – правових засобів захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день ми можемо побачити стрімкий розвиток науки та інноваційних технологій, які набирають великих обертів кожного дня. Тому сфера інтелектуальної власності займає особливе місце серед її основних ресурсів і науково-технічного потенціалу. Роботи З. Н. Братуся, Е. А. Суханова, В. П. Шатрова, М. М. Богуславського, О. А. Підпригори, Р. Б. Шишки присвячені цим проблемам. Правовідносини, що стосуються сфери інтелектуальної власності, регулюються окремими положеннями Конституції України, нормами Цивільного, Кримінального, Митного кодексів України, відповідними процесуальними кодексами, та багатьма підзаконними нормативними актами. Як показує практика існуюче законодавство, яке регулює відносини у сфері інтелектуальної власності має низку прогалин, які унеможливають ефективний захист інтелектуальних прав та перешкоджають розвитку інноваційної діяльності.

Під час слухання Комітету з питань науки і освіти присвячені засадам розвитку інтелектуальної власності серед основних проблем сфери інтелектуальної власності Л.Гриневиц було названо:

неефективне державне управління і відсутність координації діяльності органів державного управління щодо охорони інтелектуальної власності та застаріле законодавство, яке не відповідає сьогодні європейським актам і сучасному стану суспільних відносин. Вона звернула увагу на невиправдано ускладнені процедури державної реєстрації та захисту прав інтелектуальної власності, які містять корупційні та дискримінаційні ризики через їх непублічність, непрозорість; правоневизначеність щодо підвідомчості спорів у цій сфері; відрив науки від бізнесу через відсутність інфраструктури комерціалізації винаходів і впровадження їх у виробництво; відсутність культури і поваги у суспільстві до права інтелектуальної власності; відсутність прозорих і доступних процедур набуття та захисту прав інтелектуальної власності; недосконалі механізми протидії корупції у цій сфері.[1]

Тобто бачимо, що інститут інтелектуальної власності знаходить на низькому рівні, багато людей взагалі не мають чіткого уявлення про це поняття, а тому не знають як захищати свої права у цій сфері. Щоб вирішити такі значні проблеми, потрібно вдосконалювати систему захисту прав інтелектуальної власності, вводити нові засоби та методи в цю систему. Реформування чинного законодавства відповідно до міжнародних норм, допоможе прибрати відповідні прогалини та вплине на стрімкий розвиток інституту захисту прав.

Всебічну допомогу у питання реформування законодавства у сфері прав інтелектуальної власності Україна отримує від Європейського Союзу (далі ЄС). Наприклад, у квітні 2018 р. відбувся візит до Укрпатенту міжнародного експерта Проекту ЄС «Підтримка розвитку системи 192 географічних зазначень в Україні» доктора Р. Шмідта. Основним фокусом обговорення стали особливості процесу реєстрації географічних зазначень в Україні. Експертна група та фахівці закладу експертизи обговорили відмінності між системами реєстрації географічних зазначень ЄС та України.[2] У 2017 р. відбулись зміни щодо інституційної спроможності влади у сфері охорони інтелектуальної власності – Уряд України розпочав реформу системи органів державного управління сферою інтелектуальної власності, а саме, було припинено діяльність Державної служби інтелектуальної власності, діяльність якої була недостатньо прозорою.[3]

Також слід зазначити на важливості цивільно – правових способів та методів захисту прав , при вирішення спорів пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності ,що доволі часто проводиться у судовому порядку.

Наприклад у сфері промислової власності найбільш поширеними правопорушеннями є виробництво і розповсюдження продукції з незаконним використанням торговельних марок, географічних зазначень та фірмових найменувань відомих вітчизняних та зарубіжних виробників, а також виготовлення і реалізація товарів з використанням запатентованих винаходів, корисних моделей та промислових зразків без згоди власників прав на ці об'єкти права інтелектуальної власності. Неправомірними діями, що тягнуть за собою захист порушених прав та настання юридичної відповідальності, визнається неправомірне розголошення, використання, незаконне збирання відомостей, що становлять комерційну таємницю. Протиправними діями є також схиляння до розголошення комерційної таємниці – підбурювання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку із виконанням службових обов'язків відомості, які за законодавством України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це спричинило або могло спричинити шкоду власнику прав на комерційну таємницю.[4,с.52-54].

Аналізуючи положення чинного законодавства , в тому числі і положення ст. 431 Цивільного Кодексу України (далі ЦКУ), можемо наголошувати , що законодавець відносить до неправомірних дій щодо порушення прав інтелектуальної власності ,які тягнуть за собою певні наслідки, а саме захист цих прав не тільки прямі дії щодо прав інтелектуальної власності ,а і невизнання цього права чи посягання на нього. Тобто, вчинення навіть необережних дій, що не привели до порушення авторського права, а тільки створили загрозу такого порушення, визнаються правопорушеннями і створюють підставу для захисту прав. Таким чином , можемо зазначити, що кожен суб'єкт права інтелектуальної власності, перелік їх зазначено у ст.421ЦКУ, має невід'ємне право на захист прав інтелектуальної власності.

В законодавстві розрізняють дві основні форми захисту прав інтелектуальної власності – юрисдикційну і неюрисдикційну.

Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності полягає в тому, що особа, права якої порушено, звертається за захистом порушених прав до суду, інших компетентних державних органів, уповноважених вжити необхідні заходи для відновлення порушених прав і припинення правопорушення. Неюрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності передбачає дії юридичних і фізичних осіб щодо захисту прав інтелектуальної власності, які здійснюються ними самостійно (самозахист), без звернення за допомогою до державних або інших компетентних органів. Це може бути відмова здійснити певні дії, що не передбачені укладеним ліцензійним договором, або відмова від виконання договору в цілому. [4,с.54-55] Самозахист позивача закріплюється на законодавчому рівні у ст. 19 ЦКУ. Неюрисдикційна форма захисту не повинна суперечити положенням законодавства.

В Україні захист прав інтелектуальної власності в першу чергу здійснюється в судовому порядку шляхом подання цивільних позовів або порушення адміністративних і кримінальних справ у судах відповідної юрисдикції, що складають судову систему України.[4,с.108].

Юрисдикційна форма захисту прав інтелектуальної власності передбачає цивільно-правовий, кримінально-правовий та адміністративноправовий захист порушених прав.[4,с.55] Розглянемо більш детально саме цивільно - правовий захист прав . Під цивільно-правовим захистом прав інтелектуальної власності розуміють передбачені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення порушених прав інтелектуальної власності, припинення правопорушення, а також майновий вплив на правопорушника.[4,с.56] Перелік загальних способів захисту цивільних прав вказані у ст.16 ЦКУ, які застосовуються і до захисту прав інтелектуальної власності. Також суд може застосовувати й інші цивільно- правові способи , які встановлені законом чи договором. Власник має право обирати на власний розсуд спосіб захисту порушених прав. При вирішенні справ з порушенням прав інтелектуальної власності виникає ряд проблем, на позивача покладається тягар збору доказів , особливо ,якщо здійснюється посягання або бездіяльність , яка порушує права власності. Порушення прав інтелектуальної власності може здійснюватися не

триваючі постійно, у певний період часу порушник може припинити свою діяльність, що буде ускладнювати процес призначення обсягу відшкодування завданих збитків.

У рамках цивільно-правової процедури захисту порушеного права інтелектуальної власності суб'єкт такого права має право на відшкодування завданої йому не тільки матеріальної, а й моральної шкоди — ст. 23 ЦКУ.[5]

Звичайно, для покращення інституту інтелектуальної власності Україна має запозичити європейську та світових практику у захисті прав інтелектуальної власності, бо в нашій системі захисту все ще наявно багато прогалин. Особливо приділити увагу щодо інтелектуальної власності у мережі Інтернет.

В Україні сформувалася розгалужена практика розгляду справ у спорах, що виникають у зв'язку з порушеннями прав інтелектуальної власності. Однією з проблем під час розгляду цієї категорії справ є визначення судом автора твору. Найкращим доказом для підтвердження авторського та (або) суміжних прав на твір є свідоцтво про його державну реєстрацію.[6] Дуже часто, роботи в інтернеті висвітлюють не від власного імені, тому щоб довести своє авторство у разі порушення прав потрібно виконати низку дій. Також з розвитком комп'ютерних технологій з'явилась можливість порушення прав за допомогою копіювання та розповсюдження копій об'єктів інтелектуальної власності анонімно через мережу Інтернет. Тому знов виникає питання не тільки у розкритті інформаційних злочинні, а визначенні заданої шкоди заподіяній особі, яка володіє інтелектуальною власністю.

Суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів як подвоєна (а у разі умисного порушення — як потроєна) сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права та (або) суміжних прав замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, відповідно до ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».[7] Як зазначає статистика: у 8 із 10 позовів суд зобов'язує порушників припинити порушувати авторське право; у 1 з цих 8 позовів — зобов'язує закрити сайт, на якому відбулося порушення; і лише у 1 з 20 випадків суд змушує відшкодувати майнову шкоду або виплатити

грошову компенсацію автору[8]. Можемо бачити, що наразі суб'єкти інтелектуальної власності в Інтернеті не мають достатньої захищеності своїм правам. Чинне законодавство має недосконалості у регулюванні інтернет – відносин, що унеможливує справедливий захист прав. Основним завданням національного законодавства має бути перетворення нормативних актів, законів та постанов, які стосуються сфери захисту авторських прав у мережі Інтернет, щоб у майбутньому судова система змогла спиратися при розгляді позову у даній сфері.

Висновок. Підсумувавши вище сказане, можемо сказати, що інститут захисту прав інтелектуальної власності в Україні потребує удосконалення відповідно до європейської практики. Тому що, процедура захисту прав інтелектуальної власності наразі належить суду. Саме тому дуже важливо підвищувати кваліфікацію суддів у цьому питанні, через стрімкий розвиток наукового та технологічного простору. Також, потрібно приділити увагу реформуванню законодавства відповідно до сучасних тенденцій розвитку комп'ютерних технологій та появою у просторі мережі Інтернет все більшою кількістю об'єктів інтелектуальної власності. За допомогою захисту прав інтелектуальної власності здійснюється одна з головних функцій права – охоронна функція, яка має свої особливості в інституті інтелектуальної власності. Слід звернути увагу на вдосконалення процедури захисту прав інтелектуальної власності, зміною законодавства, що зумовить у подальшому динамічний розвиток у науково-технічній сфері та підвищення конкурентоспроможності на світовому ринку.

Джерела:

1. Стан та концептуальні засади розвитку інтелектуальної власності в Україні обговорено під час слухань у Комітеті з питань науки і освіти -
URL:<https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/98578.html>

2. Промислова власність у цифрах. Показники діяльності Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» за I півріччя 2018 року державне підприємство. «Український інститут інтелектуальної власності» – К. 2018. – 40 с.

3. Ангел Є. Непотрібна інтелектуальна власність: де і чому гальмує Україна.

URL:<https://www.euointegration.com.ua/experts/2018/03/13/7078571/>

4. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. – К.: «К.І.С.», 2007.– 448 с.

5. Цивільний Кодекс України: Закон України.
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/sp:dark#Text>

6. Захист ІВ у мережі Інтернет: як це теоретично має працювати? URL: <http://surl.li/dnpfs>

7. Про авторське право і суміжні права: Закон України.
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>

8. Малиновская В. Інтернет-піратство: Чи можливо подолати?
URL:<https://blog.liga.net/user/vmalinovskaya/article/26099#:~:text>

Anastasia Lupenko. Protection of intellectual property rights in Ukraine. – Article.

The scientific article examines the concept and rights of "intellectual property". An analysis of approaches to the protection of intellectual property under the current Civil Code of Ukraine is carried out. Problems in the rights protection system are being investigated. The role of civil-legal means and methods of protection of intellectual property rights is characterized.

Keywords: *intellectual extinguish, protection of intellectual property rights, civil - legal methods of protection of rights, violation of intellectual property rights.*

ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Черенкова Маргарита

*студентка 3 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

*Науковий керівник: Шаповалова О.В.,
д-р.ю.н., професор, завідувач кафедри господарського права
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

У статті досліджено зміни, які відбулися у господарському процесі та діяльності господарських судів під час воєнного стану в Україні. Викладено результати пошукової роботи стосовно джерельної бази з розгляду наслідків територіальної підсудності судів, процесу здійснення судочинства та запровадження організаційних заходів безпеки для учасників судового провадження. Проаналізовано статистику діяльність господарських судів за I півріччя 2022 року. Обґрунтовано авторське ставлення до проблеми та визначено низку питань, які потребують розв'язання.

Ключові слова: *воєнний стан, правосуддя, суд, судовий розгляд, господарський суд.*

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з введенням правового режиму воєнного стану в Україні значних змін зазнав процес судочинства. Незважаючи на вимушене зупинення функціонування окремих судів, зміну територіальної юрисдикції судів, судова система України продовжує активно діяти попри існуючі проблеми. Актуальним стає розгляд нових особливостей здійснення господарського процесу, які зумовлені воєнним станом у нашій державі. Господарські суди працювали в умовах повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації до України, яке розпочалося 24 лютого 2022 року.

Оскільки проблема здійснення судочинства в умовах воєнного стану є новою та недостатньо дослідженою, поки що обмаль наукових статей, але у публічних виступах перед науковою спільнотою відомі узагальнення Л.М.Ніколенко, О.С.Фонові та інших науковців з цього питання. У фрагментах колективних монографій також розглядалися окремі питання зазначеної проблематики.

Даній проблемі присвятили увагу не лише науковці, але й практикуючі фахівці. Наприклад, стаття Наталії Мисник, старшої юристки юридичної фірми «Астерс», «Робота судів України в умовах воєнного стану»; стаття Дмитра Мошенеця, адвоката, начальника відділу по супроводженню банкруств ФК «Інвестохіллс Веста», «Особливості судового процесу під час воєнного стану»

Також вивченням даного питання займалися Рада суддів України; суддя КГС ВС Віталій Уркевич «Сталість орендного землекористування: практика Верховного Суду та новели земельного законодавства»; судді Господарського суду Волинської області «Про зміни до господарського процесуального законодавства»; Ірина Татулич, к.ю.н., доцент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, про «Особливості здійснення судочинства в умовах воєнного стану»; Гринюка Олесь, юриста АО «Юрлайн», про «Особливості здійснення правосуддя в умовах війни»; юрист, адвокат Анастасія Ніколенко про «Судочинство під час війни: як воєнний стан вплинув на розгляд судових справ?»; юрист Катерина Литвиненко про «Особливості українського правосуддя в умовах воєнного стану»; Дарина Васильєва адвокат, старший юрист «Integrites, ЮФ» про «Судові засідання в умовах війни. Які справи розглядають та в якому порядку»; Дмитро Монастирський, адвокат ЮФ «Asters» про «Судочинство та воєнний стан».

Відповідно до статті 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється [1].

Рада суддів України у своєму рішенні № 9 від 24.02.2022 р. звернула увагу усіх судів України на те, «що навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану робота судів не може бути припинена, тобто не може бути обмежено конституційне право людини на судовий захист» [2].

Важливою проблемою наразі є те, що неможливо забезпечити ефективну й безперервну роботу судових інстанцій, адже суди, які опинилися в зоні активних бойових дій чи на окупованій території, не можуть здійснювати судочинство відповідно до вимог закону.

Радою суддів України 02.03.2022 були опубліковані рекомендації, які стосуються роботи судів у період воєнного стану. Так, суди повинні:

а) відкладати розгляд справи (за винятком судових розглядів, які є невідкладними) та знімати їх з розгляду, через те, що станом на сьогодні учасники судового процесу не завжди можуть подати заяву про відкладення розгляду справи чи та прибути в суд через наявність небезпеки для життя;

б) лише за наявності письмової згоди учасників судового процесу суд повинен розглядати справи, які не є невідкладними;

в) повідомляти громадянам про можливість розгляду справ дистанційно(в режимі відеоконференції) та відкладення розгляду їх справ через воєнні дії[3].

На початку військових дій велика кількість судових засідань, зокрема в Касаційному господарському суді, не відбулася у зв'язку з небезпекою для відвідувачів та працівників суду. Судді відклали розгляд судових справ, здійснювали розгляд без виклику сторін (у разі можливості), призначали нові дати судових засідань. Більшість справ (90%) у господарських судах розглядаються у відкритих судових засіданнях з викликом сторін.

В умовах воєнного стану суди не завжди можуть належним чином повідомити учасників справи про судові засідання, а учасники справи – прибути для участі в ньому. Задля цього запровадили на законодавчому рівні особливості здійснення правосуддя в господарських справах. Такі особливості можуть стосуватися повідомлення учасників справи альтернативними засобами зв'язку, а також ширшого використання розгляду справ без виклику сторін (письмове провадження). Кількість справ у судах за час війни скоротилася і, відповідно, зменшилося середнє навантаження на суддів.

Упродовж I півріччя 2022 року кількість розглянутих господарськими судами справ за основними категоріями становить: 0,7 тис. про укладення, зміну, розірвання договорів та визнання їх недійсними; 14,3 тис. майнового характеру та щодо виконання договорів; 0,9 тис. із земельних відносин; 4,1 тис. пов'язаних з банкрутством, з яких 0,3 тис. кількість справ про визнання банкрутом; 0,3 тис. щодо захисту права власності; 0,3 тис. з корпоративних відносин; 210 щодо захисту прав на об'єкти

інтелектуальної власності; 250 щодо застосування антимонопольного законодавства; 2,5 тис. з інших спорів[4].

На нашу думку, через зниження рівня виконання договірних зобов'язань юридичних осіб, які знаходяться в зоні бойових дій, збільшиться запит на вирішення спорів щодо відповідальності за порушення зобов'язань, щодо виконання правочинів та справ про банкрутство, про відшкодування шкоди, завданої військовими діями, про відшкодування збитків страховими компаніями.

Що ж стосується проведення судового розгляду у дистанційному форматі, слід зауважити, що Державною судовою адміністрацією ще у 2020 році було розроблено порядок проведення судового засідання в режимі відеоконференції за участі сторін поза межами судового приміщення. Впровадження цього режиму проведення судових засідань значно полегшило процес правосуддя під час карантину, але наразі, в умовах воєнного стану, не завжди вдається розглядати справи таким чином через відсутність безпечних місць у нашій державі. Так, у Миколаївській області загинули працівники Господарського суду Миколаївської області в результаті ракетного удару по Миколаївській ОДА. Тому зараз для стабільного й ефективного здійснення судами правосуддя законодавцем повинні бути розроблені дієві механізми забезпечення безпеки працівників та учасників суду, розширення технічних можливостей проведення судових засідань у дистанційному форматі не тільки для учасників справи, а й для суддів. Наразі можливо застосовувати ресурс «Електронного суду», але існує така проблема, що не всі суди приєдналися до цієї системи[3].

Воєнний стан вплинув і на територіальну підсудність справ. Так, Законом України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо визначення територіальної підсудності судових справ» частину сьому статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» було доповнено наступним положенням:

«У разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя,

що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється» [5].

Задля ефективної реалізації права особи на судовий захист, Верховний Суд України змінив територіальну підсудність більше 100 національних судів, які під час воєнного стану не можуть працювати[6]. Ми вважаємо, що ця зміна є доречною в умовах воєнного стану, адже у випадку, коли суд мав розглядати справу, але припинив свою діяльність через активні бойові дії, її зможе розглянути суд, який територіально є ближчим, і тому конституційне право особи на судовий захист і процес правосуддя будуть дотримані.

Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану» було введено імперативну норму щодо здійснення суддями їх повноважень у період воєнного стану:

«У період дії надзвичайного чи воєнного стану і за умови зміни територіальної підсудності судових справ, що розглядаються у відповідному суді, в порядку, передбаченому частиною сьомою статті 147 цього Закону, суддя суду, територіальна підсудність справ якого змінюється, може бути без його згоди відраджений для здійснення правосуддя до суду, якому визначається територіальна підсудність справ, що перебували у провадженні суду, в якому працює суддя, а в разі відсутності вакансій у цьому суді - до іншого суду того самого рівня і спеціалізації» [7].

Через воєнний стан було відкладено велику кількість судових справ. Дана проблема не є новою для України, адже починаючи із 2014 року, частину проваджень (зокрема, господарських справ та справ про банкрутство) втрачених у зоні АТО (ООС) було відновлено судами, які були переміщені на підконтрольну Україні територію. Відповідно ці справи частково відновлювалися, в межах процесуальних документів, доступних в програмі «Діловодство спеціалізованого суду» та на офіційному сайті ЄДРСР [8].

Статтями 357 – 364 ГПК України регламентується порядок відновлення втраченого судового провадження у господарських справах. Визначено норми, які стосуються строків подання заяви учасника суду для відновлення втраченої справи, її розгляду судом першої інстанції та відсутність судових витрат[9].

Процес господарського судочинства у зв'язку з введенням правового режиму воєнного стану в Україні зазнав значних змін. Для мене, як студента правника, є важливим дослідження й аналіз нововведень(законодавчих, організаційних та ін.), що пов'язані зі здійсненням правосуддя та судової практики в умовах війни загалом.

Висновок. Вивчення таких проблем, як вимушене зупинення функціонування окремих судів, зміна територіальної юрисдикції судів, запровадження механізму захисту учасників судового провадження та аналіз практики господарських судів під час збройного конфлікту є вкрай важливими. Це зумовлено тим, що отриманні знання у процесі дослідження даних питань ефективно вплинуть на моє подальше навчання у сфері права та допоможуть мені у майбутньому більш ширше з наукової точки зору дивитися на те, яким чином змінюється процес судочинства, зокрема діяльність господарських судів, під впливом різних умов та викликів сьогодення.

Проведене дослідження показало, що після початку військової агресії РФ проти України суди продовжували свою роботу, незважаючи на небезпеку, спричинену постійними бомбардуваннями та обстрілами. Вирішення господарських спорів в умовах воєнного стану актуалізує проблему особливостей господарського процесу у воєнних реаліях України. Зважаючи на ризики затяжної війни, з урахуванням зміни умов діяльності підприємств, у тому числі переміщених закордон, проблема розгляду господарських спорів, пов'язаних з релокацією українського бізнесу, залишається невирішеною. Основні категорії справ, які розглядають господарські суди, пов'язані з економікою країни. Тому, безперечно, держава має потребу в їх якомога швидкому та якісному вирішенні. За I півріччя 2022 року найбільше розглянутих справ господарськими судами були майнового характеру та щодо виконання договорів. Через воєнний стан в Україні відбувається спад економіки, що спричиняє зменшення кількості звернень до господарських судів. Але ми вважаємо, що це лише відкладений попит на судовий захист.

Джерела:

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 29 верес. 2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015 р. № 28. Ст. 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>;

2. Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень ВРП та воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією з боку РФ : *Рішення Ради суддів України* від 24.02.2022 р. № 9. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-9-vid-240222-9b098dae86.pdf>;

3. Робота судів України в умовах воєнного стану | ЮРЛІГА. ЮРЛІГА: веб-сайт. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/209874_robota-sudv-ukrani-v-umovakh-vonnogo-stanu;

4. Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді господарських справ за перше півріччя 2022 року. *ВЕРХОВНИЙ СУД*: веб-сайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/sud_statistika/;

5. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ : Закон України від 03.03.2022 р. № 2112-IX. *Офіційний вісник України*. 2022 р. № 32. Ст. 1689. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>;

6. Судова влада України. *Судова влада України*: веб-сайт. URL: <https://court.gov.ua>;

7. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 27.07.2022 р. № 2461-IX. *Офіційний вісник України*. 2022 р. № 68. Ст. 4064. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#Text>;

8. Особливості судового процесу під час воєнного стану | Банкрутство та Ліквідація в Україні | Банкрутство и Ликвидация в Украине. *Банкрутство та Ліквідація в Україні | Банкрутство и Ликвидация в Украине*: веб-сайт. URL: <https://bankruptcy-ua.com/articles/20564>;

9. Господарський процесуальний кодекс України : Кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ : станом на 15 жовт. 2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992 р. № 6. Ст. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

Cherenkova Marharyta. Peculiarities of the economic process in the conditions of martial law in Ukraine.- Article.

The article examines the changes that took place in the economic process and the activity of economic courts during the martial law in Ukraine. The results of the search for the source base on the consideration of the consequences of the territorial jurisdiction of the courts, the process of conducting judicial proceedings and the introduction of organizational security measures for participants in court proceedings are described. Statistics on the activity of commercial courts for the first half of 2022 have been analyzed. The author's attitude to the problem is substantiated and a number of issues that need to be resolved are identified.

Key words: martial law, justice, court, trial, commercial court.

СЕКЦІЯ 5 СУЧАСНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС УКРАЇНИ

ВИСТУП ПРОКУРОРА В СУДОВИХ ДЕБАТАХ

*Білузін Денис,
студент 4 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля;
Науковий керівник: **Розовський Б. Г.**,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

Виступ прокурора в судових дебатах є логічним завершенням підтримання публічного обвинувачення в рамках певного кримінального провадження. Від якості та логічної обґрунтованості такого твердження, відповідності ступеню тяжкості діяння певної особи (осіб) залежить покарання, яке призначає суд. Водночас виступ у судових дебатах є інтелектуальною роботою прокурора, під час якої доцільно активізувати процеси творчого мислення та вміння балансувати при виникненні непередбачених ситуацій.

Судова промова – це публічний виступ уповноваженого учасника процесу, звернений до суду та всіх присутніх під час розгляду кримінального провадження, проголошений у судовому засіданні, який є роз'ясненням значення і характеру обставин, що мають істотне значення справи та її заперечення іншим суб'єктам з метою з'ясування істини та ухвалення справедливого вироку [1, с.18-19].

На думку І.В. Мудрака – це усний публічний виступ учасника судових дебатів, предметом якого є аналіз, оцінка та формулювання висновків на основі матеріалів, досліджених у судовому засіданні під час розгляду конкретного кримінального провадження, з метою здійснення впливу, визначеного процесуальною функцією учасника судових дебатів, на склад суду та осіб, присутніх у залі судового засідання [2, с.142].

Необхідно ретельно відпрацювати підготовку прокурора до виступу в судових дебатах. У такому випадку найкращим варіантом, на нашу думку, було б складання письмових тез обвинувального

акту. Саме складання письмових тез дозволить прокурору психологічно підготуватися до винесення міри покарання, щоб заздалегідь знати перспективу перебування правопорушника на волі.

Відповідно до ст. 364 КПК України прокурор проголошує обвинувальну промову в судових дебатах, які слідують після закінчення з'ясування обставин і перевірки їх доказами. Правова природа промови прокурора значною мірою визначається специфікою цієї стадії судового розгляду. Так, у науковій юридичній літературі судові дебати визначаються як самостійна частина судового провадження, коли учасники судового провадження виступають із промовами, в яких дають оцінку встановленим під час кримінального провадження обставинам та дослідженим доказам, обґрунтовують свої висновки з питань, які підлягають розгляду, вирішується судом при винесенні судового рішення з метою схилити суд прийняти позицію доповідача [3, с. 115].

Оскільки на початку судових дебатів з обвинувальною промовою виступає прокурор, а після цього виступають потерпілий, захисник, обвинувачений, інші учасники судового процесу, відбувається обмін репліками тощо, то може бути стверджував, що саме промова прокурора визначає зміст і спрямованість судових дебатів. У цьому сенсі промова захисника та промова інших учасників судового процесу є реакцією на промову прокурора. Як наслідок, це лежить в основі ухвалення вироку суду, оскільки формування внутрішнього переконання суддів значною мірою відбувається під час судових дебатів, коли всі їх учасники намагаються довести суду, що їх позиція відповідає дослідженим у суді доказів.

При цьому, на відміну від інших учасників судового процесу, які виступають у судових дебатах з промовами, прокурор реалізує свою виключну функцію підтримання державного обвинувачення. Його зміст, виходячи з п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України є процесуальна діяльність прокурора, яка полягає у доведенні обвинувачення перед судом з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Таким чином, промова прокурора в суді є результатом його участі в судовому процесі і покликана увібрати в себе всі результати, досягнуті прокурором, виступаючи певною «квінтесенцією» не тільки його попередньої діяльності з підтримання державного

обвинувачення, а й про всю його участь у кримінальному провадженні.

З урахуванням ст. 368 КПК України, можна сформулювати такі елементи обвинувальної промови прокурора: 1) звернення до суду, учасників судового провадження та присутніх у судовому засіданні; 2) оцінка суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення; 3) фабула кримінального правопорушення – короткий виклад фактичних обставин провадження, встановлених під час судового розгляду; 4) аналіз і оцінка досліджених у суді доказів, поданих як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, як тих, що підтверджують обвинувачення, так і тих, що його спростовують; 5) обґрунтування юридичної кваліфікації кримінального правопорушення із посиланням на статтю (частину статті) закону України про кримінальну відповідальність; 6) зазначення обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання; 7) характеристика особи обвинуваченого; 8) характеристика особи та поведінки потерпілого; 9) пропозиція з приводу виду та міри покарання; 10) пропозиція щодо відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди; 11) міркування з приводу майна, на яке накладено арешт, речових доказів і документів, процесуальних витрат, заходів забезпечення кримінального провадження; 12) аналіз причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, і пропозиції щодо їх усунення. При цьому всі елементи обвинувальної промови необхідно сприймати в єдності й цілісності, вони є взаємопов'язаними й логічно взаємообумовленими між собою [4, с. 95].

Якість обвинувального акту визначається ступенем його відповідності певним загальним вимогам, серед яких слід виділити такі: змістовність, конкретність, обґрунтованість, чіткість і ясність, культурність і грамотність.

Враховуючи викладене, обвинувальна промова прокурора може бути визначена як словесний акт державного обвинувача, який узагальнює діяльність прокурора в конкретному кримінальному провадженні та висловлює остаточно сформульоване твердження щодо вчинення діяння певною особою, передбачених законом України про кримінальну відповідальність та пов'язані з нею правові питання. Належне виголошення прокурором обвинувальних промов дає змогу не тільки забезпечити виконання завдань кримінального

провадження, а й сприяє утвердженню авторитету прокуратури як органу державної влади та конкретного прокурора як її представника в очах суспільства.

Джерела:

1. Рудюк А.С. Промова прокурора в судових дебатах: творчий аспект. *Альманах науки*. 2017. № 9. С. 80-83.

2. Мудрак І.В. Судова промова в кримінальному судочинстві: поняття і процесуальне значення. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 1. С. 140-142.

3. Лапкін А.В. Правова природа обвинувальної промови прокурора та вимоги до неї. *Проблеми судоустрою та прокуратури*. 2013. № 22. С. 207-215.

4. Козьяков І. Морально-етичні засади судової промови прокурора. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2(14). С. 94–101.

ПРОБЛЕМА ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ В УКРАЇНІ

Ізосімов Данило,
студент 4 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля;
Науковий керівник: Котова Л. В.,
к.ю.н., професор, професор кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля

Актуальність: на нашу думку, ця тема дуже актуальна, бо збирання доказів є важливою ланкою для подальшого обвинувачення та захисту у суді. Під час діяльності сторони обвинувачення та захисту по збиранню доказів, а також під час доказування виникають певні проблемні аспекти, які потребують вирішення, а тому доцільно розглянути окремі з них.

Мета дослідження – виявити та розкрити проблемні аспекти по збиранню доказів та доказуванню.

Теоретичні положення щодо видів процесуальних джерел доказів, їх характеристики є, звісно, важливими, однак вони

отримують свою реалізацію під час діяльності сторони обвинувачення та захисту по їх збиранню, а також під час доказування. Під час зазначених дій виникають певні проблемні аспекти, які потребують вирішення, а тому доцільно розглянути окремі з них.

Так, зазначимо, що проблематика збору доказів в Україні різко залежить від галузі права, у якій вирішується правовий спір. Відповідно, вбачається логічним, здійснити окрему характеристику проблематики отримання (збирання) доказів в процесуальному праві України.

Розглядаючи проблемні аспекти щодо збирання доказів у кримінальному процесі в Україні необхідно зазначити, що однією з головних проблем у збиранні доказів та доказуванні є нерівність статусу та, відповідно, можливостей, сторін захисту та обвинувачення у збиранні доказів. При цьому, відповідний дисбаланс здійснюється, як правило, на шкоду стороні захисту, що, в свою чергу, може призводити до менш обґрунтованої аргументації власної позиції стороною. Видається очевидним, що сторона обвинувачення має більше засобів та повноважень у процесі збирання доказів. Наприклад, звертаючись до можливості адвоката збирати докази шляхом отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей є дещо ускладненим, оскільки має місце невизначенність зовнішньої форми вираження, з огляду на те, що відповідно до ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», надання інформації адвокату щодо кримінального правопорушення здійснюється в порядку, що встановлений КПК України [1], проте відповідний порядок в вказаному кодексі не визначається, що і створює формальну можливість власникам інформації відмовляти адвокату в її отриманні. Так, діяльність органів досудового розслідування, прокуратури, а, іноді, й працівників оперативних підрозділів, які можуть залучатися для проведення окремих процесуальних дій, в значній мірі спрямована на збирання доказів. На підставі останніх відбувається рух кримінального провадження: складання постанови про закриття кримінального провадження; повідомлення про підозру; обвинувального акта; клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; клопотанням про застосування

примусових заходів медичного або виховного характеру тощо. Тож, діяльність зазначених суб'єктів спрямована, зокрема, на збирання доказів, а кримінально процесуальне законодавство передбачає для цього необхідні засоби, а саме можливість проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Натомість, сторона захисту не уповноважена на проведення зазначених процесуальних дій, вона може бути лише присутня в певних випадках у процесі їх здійснення. Такий стан речей, на перший погляд, може видатися несправедливим, адже проблема збирання доказів у цьому випадку полягає у відсутності в сторони захисту дієвих прав для цього.

Однак, сторона захисту може ініціювати проведення певних процесуальних дій. З цього приводу О. Мазур стверджує, що доволі складно назвати даний спосіб збирання (отримання) стороною захисту доказів у провадженні «збиранням» чи «отриманням» як таким. Скоріше за все, це таке своєрідне «сприяння» збиранню чи отриманню, яке здійснюється стороною обвинувачення. Ба більше, в даному випадку сторона захисту повністю залежить від рішення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та невідповідності строків реагування судових органів при оскарженні відмови слідчого. Це однозначно свідчить про відсутність рівності сторін та недостатню процесуальну забезпеченість засади змагальності у кримінальному провадженні [2]. Крім цього, адвокат може направляти запити для отримання необхідної інформації в кримінальному провадженні, а висновок експерта, один із джерел доказів, може бути наданий на запит сторони захисту. При цьому, не варто забувати про презумпцію невинуватості, коли особа від самого початку визнається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення доки її винуватість не буде встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Тож, ця перевага захисту компенсує нерівність сторін у процесі збирання доказів, адже, навіть, у випадку відмови від збирання доказів стороною захисту, сторона обвинувачення має надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази, щоб довести винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Крім проблеми нерівності сторін у процесі збирання доказів, існує ще й проблема можливого знищення чи приховування доказів

стороною обвинувачення. Незважаючи на те, що положення КПК України встановлює обов'язок для слідчого, дізнавача та прокурора збирати як ті докази, що доводять винуватість особи, так і ті, що виправдовують особу, в реальності можливими є знищення останніх недобросовісними працівниками. Однак за вчинення таких дій встановлена кримінальна відповідальність, а за діями дізнавача та слідчого стежить прокурор, який є процесуальним керівником у кримінальному провадженні, а в найважливіших випадках діяльність вказаних суб'єктів піддаються ще й контролю зі сторони слідчого судді.

Варто також зазначити про проблему виявлення доказів, адже злочинець, як правило, не бажає, щоб докази були отримані стороною обвинувачення, у зв'язку з чим вдається до їх знищення. Однак, в такому випадку існують докази знищення доказів, що також є важливим для досудового розслідування. У випадку ж можливого інсценування кримінального правопорушення або видання одного за інше (приміром, при вбивстві намагаються інсценувати пограбування) існують докази, які «не вписуються» в загальну картину подій кримінального правопорушення або ж, навпаки, відсутні докази, які повинні бути чи порушений природній перебіг подій. Усі ці випадки можуть бути виявлені під час досудового розслідування у випадку детального їх дослідження та аналізу.

Окремої уваги заслуговує проблема залучення понятих. Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчування особи. Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії [3]. Однак, незначна кількість осіб погодиться добровільно та безкоштовно брати участь у процесуальній дії як понятій, оскільки це вимагає затрат її особистого часу (часто ці процесуальні дії дуже тривалі), а також вона може бути залучена до судового провадження. Тож, іноді слідчі, дізнавачі чи прокурори беруть в якості понятих своїх знайомих, або пропонують певні матеріальні блага особам за їх участь у процесуальному статусі понятого в кримінальному провадженні. Чи

можна бути впевненим в неупередженості та незаінтересованості такого поняття? Риторичне запитання. Тому видається доцільним створити систему понять, які будуть фінансуватися за рахунок держави, за аналогом із присяжними, що забезпечить їх реальну незалежність та об'єктивність.

Що стосується доказування, то під ним можна розуміти врегульований нормами кримінально-процесуального права процес набуття істинних знань про подію та обставини злочину [4, с. 283]. Тобто доказування полягає у використанні доказів для доведення істинності обставин, що підлягають встановленню. Серед проблем у цьому процесі, варто виокремити можливу недостовірність та недопустимість доказів. З тих чи інших причин доказ може бути недостовірним, тобто не відображати у повному обсязі ті події, що мали місце. У такому випадку, варто звертати увагу на всю сукупність доказів у справі та приймати рішення з урахуванням усієї «картини», а не лише окремих її фрагментів. Для перевірки достовірності доказів можливим є повторний допит, ставлення уточнюючих питань, проведення лабораторних досліджень з речовими доказами, проведення повторної експертизи, виклик експерта в суд для роз'яснення висновку тощо.

Важливо, щоб докази були отримані в тій процедурі, що передбачена кримінальним процесуальним законодавством без грубого порушення прав людини. Імовірно є проведення певних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій з порушенням процедури, що встановлена в КПК України. У такому випадку доказ має бути визнаний недопустимим та не може використовуватися для вирішення справи чи прийняття певного рішення.

Визначаючи можливість збирання доказів у цивільному процесі, вважаю за належне зазначити також і про проблематику, що пов'язана з стандартом доказування, оскільки чинний ЦПК України, хоча і закріпив положення, згідно якого кожен доказ повинен бути достовірним, достатнім, належним та допустимим. У той же час, учасник цивільно-правового спору не може бути впевненим в дотриманні відповідних вимог законодавця з огляду на відсутність єдиних універсальних критеріїв доказування. Як наслідок, можна стверджувати, що позиція аргументатора, у кожному конкретному випадку, буде залежати від внутрішнього переконання судді, яка

нічим не обмежене, що безпечно, не сприятиме формуванню адекватної позиції сторони цивільного процесу [5].

Отже, процес збирання доказів та доказування пов'язаний із певними проблемами. Серед останніх: нерівність у цьому процесі сторони захисту та обвинувачення; можливі приховування чи знищення доказів представниками сторони обвинувачення; знищення доказів іншими заінтересованими особами (виконавець, організатор, пособник тощо); необхідність присутності понятих під час деяких слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; можлива недостовірність та неналежність доказів. Частина із зазначених проблем отримала вирішення в кримінальному процесуальному законодавстві, однак є й такі – що ні, а саме забезпечення участі понятих, що може бути вирішена за допомогою створення системи понятих (за аналогом із присяжними).

Джерела:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5076-17>

2. Мазур О. Проблеми збирання доказів у кримінальному провадженні. 2020. URL: <https://tymf.com.ua/problemy-zbyrannya-dokaziv-u-kryminalnomu-provadhenni/>

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

4. Рибалка О. Теоретичні засади доказування в кримінальному процесі. *Підприємство, господарство і право*. 2020.

5. Луспеник Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів. *Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Київської області*. URL: <http://kdkako.com.ua/dokazuvannya-u-civilnomu-procesi-shcho-novogo-u-cpk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuvannya/>.

ДОТРИМАННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Карпенко Мілена,

*студентка 3 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

Науковий керівник: Івчук Ю.Ю.

*д.ю.н., професор, професор кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

У статті досліджено питання та проблемні аспекти забезпечення балансу інтересів сторін під час кримінального провадження. На основі Конституції України та чинного законодавства України висвітлено загальні положення, що характеризують здійснення судочинства під час воєнного стану. Розглянуто явище балансу інтересів у кримінальному судочинстві та проаналізовано основні новели кримінального процесуального законодавства, які змушують по-новому трактувати реалізацію балансу інтересів сторін у кримінальному процесі під час воєнного стану. На основі проведеного дослідження сформувано пропозиції щодо правової регламентації балансу інтересів сторін кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Ключові слова: *воєнний стан, баланс інтересів, інтереси обвинуваченого, кримінальне процесуальне законодавство, кримінальний процес.*

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення 24 лютого 2022 року потягло за собою новий обсяг збройної агресії Російської Федерації (далі – РФ) на території незалежної та суверенної України, що було визнано Верховною Радою України геноцидом Українського народу[1]. Це вплинуло абсолютно на всі сфери функціонування нашої держави, а саме: соціально-культурну, політико-економічну, правову тощо. Наразі здійснюються активні процеси адаптації законодавства до умов воєнного часу, що має на меті найбільш ефективно врегулювання суспільних відносин. У демократичній державі повинен працювати належний правовий механізм притягнення до кримінальної відповідальності навіть під

час воєнного стану. Деструктивні зміни й порушення прав та законних інтересів осіб у кримінальному процесі вимагають від держави здійснення дій, спрямованих на їх ефективний захист та відновлення. З урахуванням вищевикладеного, наукового дослідження потребують теоретико-правові та організаційно-процесуальні особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану та їх вплив на баланс інтересів сторін у кримінальному процесі.

Стан дослідження. Баланс інтересів осіб завжди був у центрі уваги вчених-процесуалістів. Його значення і роль у кримінальному провадженні є об'єктом дослідження у працях: С. А. Альперта, В. С. Зеленецького, О. М. Ларіна, В. Т. Маляренка, В. Т. Нора, Р. Д. Рахунова, М. В. Салтєвського, М. С. Строговича, Г. Я. Фойницького, Ю. С. Шемчушенка.

Втім, незважаючи на значний науковий інтерес до проблеми балансу інтересів сторін під час кримінального провадження, виникає багато теоретичних та практичних питань дотримання такого балансу в умовах воєнного стану. З одного боку, держава не може обмежувати інтереси осіб, посилюючи вагу публічних інтересів, оскільки це буде свідчити про прагнення до використання карально-репресивних інструментів влади. З іншого боку, держава має забезпечувати належне виконання завдань, спрямованих на захист територіальної цілісності та національної безпеки під час воєнного стану, що зумовлено реаліями сьогодення.

Саме тому метою статті є: науково-теоретичний аналіз правової основи та особливостей дотримання балансу інтересів сторін під час кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Воєнний стан на території України був введений 24.02.2022 року Указом Президента України № 64/2022 у зв'язку зі збройною агресією та вторгненням РФ. Під час воєнного стану як особливого правового режиму можливими є тимчасові (із зазначенням строку дії) обмеження прав і законних інтересів осіб [2]. Судовий контроль є основоположною категорією та кінцевою метою у реалізації конституційного права кожного на судовий захист. Конституція України закріплює право на судовий захист (ст. 55), що не може обмежуватись навіть під час воєнного стану (ст. 64) [3]. Згідно із завданням кримінального провадження, яке закріплене в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу

України (далі – КПК), можна констатувати, що здійснення правосуддя в рамках кримінального провадження полягає у захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпеченні швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [4].

Попри значну кількість динамічних змін у злагодженні механізмів функціонування держави, система судових органів має виконувати головну функцію, що покладена на неї – здійснення правосуддя. У ст. 12-2 й ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» закріплені основні положення, що характеризують здійснення судочинства під час воєнного стану, а саме:

- суди діють виключно на підставі та в спосіб, які визначені законами України та Конституцією України;
- заборона обмежень повноваження судів, які визначені чинним законодавством України;
- повторно закріплене виключне повноваження судів на здійснення правосуддя;
- заборона створювати надзвичайні та особливі суди;
- заборона прискорення та скорочення будь-яких форм судочинства;
- передбачена в законний спосіб зміна територіальної підсудності справ у разі неможливості здійснення правосуддя, а також можливість зміни місцезнаходження судів [5].

Повномасштабна агресивна війна РФ проти України створила новий етап реформаторських процесів, а саме:

- переглянуті деякі концептуальні засади;
- змінене використання окремих правових інститутів;
- забезпечено виконання завдань процесуальної діяльності під час активних бойових дій в умовах руйнування інституційної інфраструктури правосуддя у кримінальних справах на території

окремих регіонах у зв'язку з необхідністю документувати численні порушення міжнародного гуманітарного права тощо.

КПК має мізерну кількість нормативних положень, які регламентують особливості кримінального провадження під час воєнного стану, зважаючи на відсутність попереднього досвіду небезпеки і тривалості повномасштабних воєнних дій, а також порушення міжнародного гуманітарного права на значній території України. На сьогоднішній день, такі прогалини доводиться долати парламентарям, науковцям та юристам-практикам.

До введення на території України воєнного стану система кримінального провадження мала певний ступінь рівноваги публічних і приватних інтересів. І хоча велика кількість юристів висловлювала критичні погляди на обвинувальний ухил кримінального процесу, недостатню пропорційність процесуальних можливостей різних сторін кримінального провадження, обвинуваченого, після змін нормативних положень в умовах воєнного часу стає цілком зрозуміло, що сфера приватних інтересів дедалі звужується та дає підстави правникам наголошувати на появі тенденції «обмеження основних процесуальних гарантій та суттєвий дисбаланс з ухилом на забезпечення саме публічного інтересу та його явне превалювання у цій нормативній регламентації. Тобто, коли мова йде про кримінальне провадження в умовах воєнного стану, публічний інтерес щодо невідворотності покарання стає пріоритетним» [6]. На нашу думку, цей підхід законодавця є не виправданим, адже справедливо вбачаються ризики для появи суттєвого порушення балансу інтересів.

Зазначимо, що деякі напрямки цих змін можуть влаштовувати всіх через гостру своєчасність, доцільність і важливість. Проте, мають місце також тенденції до нововведень, що є нечітко сформульованими, ухваленими без потрібного механізму для реалізації чи цілком відірвані від практики. Це нерідко проявляється в інкрементальному підході в адаптації законодавства до умов воєнного періоду.

Розглянемо основні нововведення у кримінальному провадженні під час воєнного стану. Від початку введення воєнного стану можна побачити певні відступи від жорсткого судового контролю при делегуванні окремих повноважень слідчого судді керівнику органу прокуратури (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК). Окрім цього,

спрощення набули процедури проведення окремих процесуальних дій, у тому числі деяких слідчих (розшукових) дій. Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК: «в умовах воєнного стану обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи може бути проведений без залучення понятих, якщо це об'єктивно неможливо або пов'язано з небезпекою для їх життя чи здоров'я»[4].

Окрім вищевикладених нововведень, зміни простежуються також у:

1) подовженні окремих процесуальних строків (наприклад, п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК; п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК; ч. 5 ст. 615 КПК тощо);

2) розширенні зони дискреційних повноважень сторони обвинувачення, суду (наприклад, ч. 11 ст. 615 КПК, яка закріплює можливість використання як доказів в суді показання свідка, потерпілого, якщо хід та результати допиту, одночасного допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації, а у випадку підозрюваного додатковою також є вимога присутності (особисто чи дистанційно) захисника);

3) неврахуванні згідно з ч. 8 ст. 615 КПК періоду воєнного стану до загальних строків, передбачених ст. 219 КПК у кримінальних провадженнях, в яких жодній особі не було повідомлено про підозру на дату введення воєнного стану;

4) автоматичному продовженні обраного під час досудового розслідування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у разі неможливості проведення підготовчого судового відповідно до ч. 5 ст. 615 КПК [4].

Варто зазначити, що під час здійснення досудового розслідування часто можна побачити співвідношення інтересів не тільки у площині «публічні – приватні», але й «приватні – приватні». У результаті належна правова процедура в контексті системи кримінального провадження передбачає, що покращення статусу однієї сторони приводить до погіршення статусу іншої. Превалювання інтересів сторони обвинувачення обумовлює обмеження процесуальних гарантій сторони захисту. При цьому у превалюванні інтересів сторони захисту вбачається потенційна перешкода діяльності сторони обвинувачення й унеможливлення виконання соціального завдання, досягнення соціальної справедливості, зокрема, захист інтересів потерпілого, суспільства та держави.

Безумовно, у правовій та демократичній державі під час розробки нормативних положень щодо діяльності органів кримінального переслідування й юстиції необхідним є врахування вимог мінімізації втручання у приватну сферу. Вплив на приватні інтереси може відбуватись тільки у зв'язку з певними винятковими обставинами, а для визначення правомірності такого впливу застосовується тест на пропорційність відповідного втручання. Війна є додатковим викликом і винятковою обставиною, що закономірно зумовлює легітимізацію превалювання суспільного, публічного над індивідуальним, приватним. Погоджуємось з В. Михайленко, який стверджує: «В умовах воєнного стану сфера національної кримінальної юстиції опинилася перед викликом поєднання безперервного здійснення правосуддя для реалізації принципу невідворотності відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення з одночасним забезпеченням безпеки осіб, задіяних у кримінальному провадженні» [7].

Міжнародна спільнота передбачила потенційну можливість існування виняткових підстав для обмеження прав людини, впровадивши ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8]. На початку повномасштабного наступу РФ відповідним правовим інструментом скористався український Уряд, сповістивши Генерального секретаря РЄ про відступ від своїх зобов'язань за ст. 5, 8, 13, 15 Конвенції, тому, на думку більшості науковців, це дозволяє вийти висновку щодо легітимності обмежень права на свободу та особисту недоторканність в умовах воєнного стану в українському законодавстві [9].

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, можемо зробити наступні висновки щодо правової регламентації та особливостей балансу інтересів сторін кримінального провадження в умовах воєнного стану. Задля уникнення дисбалансу інтересів пропонуємо наступне:

- за умов розгортання повномасштабних військових дій на території нашої держави необхідно створити підґрунтя до поступової трансформації кримінального процесуального законодавства, що має відбуватись шляхом створення усталеної оптимальної моделі кримінального процесу під час воєнного стану;
- забезпечити ефективну комунікацію між середовищем правників, наприклад, прокурорів, суддів, слідчих, адвокатів,

дізнавачів з середовищем законотворців, наприклад, парламентарів, суб'єктів законодавчої ініціативи, профільних комітетів Верховної Ради України, що дозволяє швидко реагувати на виклики, які постають, усуваючи прогалини, пов'язані з функціонуванням правових інститутів та механізмів під час воєнного стану;

– оцінити зміни, внесені до КПК, а також результати та ризики відповідної практики їхнього застосування протягом воєнного періоду, зокрема, й в розрізі можливих прецедентів оскарження процесуальних рішень у судах вищих інстанцій та ЄСПЛ.

Баланс інтересів сторін в кримінальному провадженні схильний до змін, але слід враховувати мотивацію до відповідних змін. З однієї сторони, держава не має обмежувати інтереси осіб, посилюючи вагу публічних інтересів, що може відбуватись через прагнення до використання системи кримінального провадження у ролі карально-репресивних інструментів влади, з іншого боку, має забезпечуватись виконання завдань воєнного стану, що зумовлений реаліями сьогодення. Враховуючи таку структуру кримінального процесу, необхідно розуміти, що воєнний стан є тимчасовим явищем, після завершення якого модель узгодженої правової процедури має повернутися до паритету приватного та публічного інтересу.

Джерела:

1. Про Заяву Верховної Ради України "Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні": Постанова Верховної Ради України від 14.04.2022 р. № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20>. (Дата звернення: 06.10.2022).

2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022>. (Дата звернення: 06.10.2022).

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. (Дата звернення: 06.10.2022).

5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. №389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

6. Федорів В. Які нові можливості з'являються у досудового розслідування під час воєнного стану? У рамках вебінару ААУ Ірина Гловюк та Віктор Завтур поділитись своїми думками стосовно воєнних оновлень у КПК: веб-сайт. URL: <https://zib.com.ua/ua/151432.html>. (Дата звернення: 06.10.2022).

7. Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи: веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provazhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>. (Дата звернення: 06.10.2022).

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004. (Дата звернення: 06.10.2022).

9. Фоміна Т., Рогальська В. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось: веб-сайт. URL: https://zib.com.ua/ua/151472-zapobizhni_zahodi_v_umovah_voennogo_stanu_scho_zminilos.html (Дата звернення: 06.10.2022).

Karpenko Milena. Maintaining the balance of interests of the parties in criminal proceedings during martial law. – Article.

The article investigates the issues and problematic aspects of ensuring the balance of interests of the parties in criminal proceedings. On the basis of the Constitution of Ukraine and current legislation of Ukraine, the general provisions characterizing the implementation of legal proceedings during martial law are highlighted. The phenomenon of the balance of interests in criminal proceedings is considered and the main novelties of criminal procedural legislation are analyzed, which force a new interpretation of the implementation of the balance of interests of the parties in criminal proceedings during martial law. On the basis of the conducted research the proposals on legal regulation of the balance of

interests of the parties to criminal proceedings under martial law were formed.

Key words: *balance of interests, criminal procedural legislation, criminal procedure, interests of the accused, martial law.*

ВЛАСТИВОСТІ ДОКАЗІВ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРИЙНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ

Климаш Дар'я,
*студентка 4 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім В. Даля
Науковий керівник: Котова Л. В.,
к.ю.н., професор, професор кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

У статті висвітлюються властивості доказів в інтерпретації різних науковців. Розглядається залежність прийняття процесуальних рішень від властивостей доказів.

Ключові слова: *докази, властивості, належність, допустимість достатність, процесуальні рішення.*

Докази – це невід’ємна частина правової аргументації, а також вагоме правове явище у процесуальних галузях права. Серед правників-науковців досліджували аспекти доказового права В. Гмирко, М. Шумило, М. Погорецький, Н. Волкова, С. Шульгін, М. Деев, С. Фурса, А. Каламайко, В. Тертишник, Б. Шабаровський та ін.

Законодавчо закріпленими у процесуальних кодексах є окремі характеристики доказів, які мають ключове та вирішальне значення для провадження. У юридичній науці вони отримали назву «властивості доказів». Звертаючись до думки науковців, можна навести приклад декількох підходів. Наприклад, Т. Руда наводить властивості доказів як нормативні критерії внутрішнього переконання, якими суддя керується для оцінювання доказів [1]. Т. Степанова у своїх наукових дослідження доходить висновків, відповідно до яких юристка ототожнює властивості самих доказів із принципами доказування, ставлячи їх на один шабель з такими

процесуальними принципами як безпосередність дослідження доказів, всесторонність, об'єктивність, повнота дослідження доказів, вільне оцінювання доказів [2].

Загалом варто говорити про те, що властивість доказу є його окремою правовою характеристикою. Найбільш вдало буде охарактеризувати кожен з властивостей окремо та порівняти їх між собою.

КПК України [3] згадує такі властивості доказів як належність та допустимість. ЦПК України [4], окрім належності та допустимості, також зазначає про достовірність та достатність. А у господарському процесі ГПК України [5] покладає на докази усі згадані попередньо властивості й також ще їх вірогідність.

Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування (ч.1 ст.77 ЦПК України) [4]. КПК України [3] доречно підкреслює, таку інформацію доказ може надавати у прямій або непрямій формі, тобто на практиці мова йде про те, що докази є прямими та непрямыми.

І. Чернега під належністю доказів розуміє їх властивість своїм змістом служити засобом пізнання фактів минулого. У продовження цієї думки науковець наводить які саме дані має містити у собі доказ, аби вважатися належним. Від так у доказі повинна бути інформація, яка вказує на обставини, які підлягають доказуванню або на інші факти і обставини, що мають значення проміжних та побічних фактів, що використовуються як аргументи, логічні посилання для обґрунтування фактів та обставин, що підлягають доказуванню, або щодо інших доказів - на їх наявність чи відсутність, достовірність чи недостовірність, допустимість чи недопустимість [6].

Отже, належність як властивість доказу означає його відношення до обставин справи, провадження. Важливо розмежувати цю властивість з вимогою відповідності законодавчих правилам та вимогам, оскільки у процесуальних документах зустрічаються такі категорії як «належна поведінка», «належна процедура», «належна правова оцінка», які стосуються саме належності як відповідності приписам закону та процедур.

А у загальному належними до справи слід вважати всі докази, які можуть бути використані для встановлення, обґрунтування чи спростування будь-яких із названих обставин.

Допустимість означає правову придатність доказу бути використаним як аргумент у доказуванні під час провадження. Аби вважати допустимим доказ має бути отриманий законним шляхом у передбачений спосіб.

Допустимість проявляється у двох аспектах: негативний, коли право визнає недопустимими окремі докази, наприклад такі, що одержані з порушенням закону; позитивний, коли певні обставини можуть бути підтверджені тільки певними засобами доказування.

Традиційно у позитивному аспекті допустимість тлумачиться як правило, згідно з яким обставини справи, що відповідно до законодавства мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування [7].

Отже, на основі таких базових уявлень про допустимість як властивість, можна стверджувати, що допустимість – це зовнішня матеріальна робота з доказом, тобто це його форма, втілення та спосіб роботи з ним, на відміну від належності як властивості, яка звернена до внутрішнього змістовного наповнення конкретного доказу та його встановлення його відношення до обставин справи.

Варто звернути увагу на законодавче закріплення недопустимості доказів. Недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ч.1 ст.87 КПК України) [3].

На практиці визнання доказу недопустимим означає, що використовувати його для прийняття юридично значущих рішень не можна, посилатися на нього як на доказ, підставу або переконливий аргумент також не можна. Якщо в основу певного процесуального рішення був покладений доказ, який було визнано до або після недопустимим, таке рішення має бути скасовано.

Таким чином, спостерігаємо значну різницю між належністю та допустимістю як властивостями доказів. Якщо у ході провадження буде встановлено, що доказ є неналежним, тобто не стосується прямо або опосередковано обставин справи, його використовувати не будуть, це буде й недоречним. Недопустимий же доказ у свою чергу

може бути за змістом дуже корисний та доречний, але якщо його отримано з порушенням встановлених вимог, то юридично значущих наслідків він за собою нести не може.

У ГПК України [5] надається визначення достовірності доказів як характерної ознаки доказів, які створені (отримані) за відсутності впливу, спрямованого на формування хибного уявлення про обставини справи, які мають значення для справи.

Достовірність є однією з ключових ознак, які піддаються дослідженню при оцінюванні доказів. Проводячи оцінювання, зокрема оцінку усіх доказів у сукупності стає можливим зробити висновок про достовірність тієї або іншої інформації.

Найбільше достовірність як властивість доказу стає помітною та ключовою саме на етапі оцінки доказів, оскільки робити висновки про недостовірність інформації на етапі її пошуку, збору чи перевірки є не завжди можливим. Як уже було відзначено, питання достовірності є питанням факту [7].

Таким чином, достовірність доказу є доволі специфічною властивістю, оскільки судити про неї можна лише у сукупності доказів. Тобто у випадку, якщо є певні сумніви щодо достовірності доказів, то таке питання вирішується шляхом співвідношення даного доказу з іншими доказами, що дозволяє робити відповідні висновки з окресленої проблематики. Для процесу це означає додаткове вивчення вказаних доказів, їх порівняння, за необхідності проведення процесуальних дій спрямованих на встановлення достовірних фактів, наприклад, проведення експертизи.

ЦПК України [4] передбачає, що достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, що входять до предмета доказування. Обсяги достатності як властивості не є імперативними та встановлюються у кожній конкретній справі окремо.

М. Деєв у своїх науково-правових дослідженнях пропонує власну дефініцію достатності доказів, яка звучить наступним чином: властивість сукупності доказів у справі, яка викликає у суб'єкта доказування внутрішню переконаність у вірогідному встановленні наявності або відсутності обставин предмету доказування, необхідних для встановлення об'єктивної істини та прийняття правильного рішення у справі [8].

Отже, достатність доказів з'ясовується у взаємозв'язку всієї сукупності досліджених в суді доказів, на підставі яких суд може прийти до висновку про наявність або відсутність обставин справи [9].

Властивості доказів є важливим їх елементом та мають ключове практичне значення. Їх встановлення та оцінка проводиться на кожному етапі роботи з доказами та за участі кожного з учасників провадження.

Властивості доказів охоплюють як зміст, так і форму доказу і спрямовані на забезпечення належного рівня провадження у справі, аби рішення, що буде прийнято в результаті справи, спиралося на належні, допустимі, достовірні та достатні докази.

Законодавець на своєму рівні передбачив основні властивості доказів, вимоги щодо їх дотримання та наслідки порушення. При цьому, вважаємо, було б доречним розширити положення кодексів у цій частині, приділити більше уваги конкретній характеристиці властивостей доказів. Оскільки у значній мірі питання щодо встановлення наявності властивостей або їх порушення є суто суб'єктивним аспектом діяльності уповноважених на те осіб, що може спричинити зловживання своїми повноваженнями. Розширені правові норми, які б детально звернули увагу на критерії оцінки властивостей доказів, їх оформлення унеможлиблювали б довільне, або ж навіть свавільне, використання конструкції «за власним переконанням».

Джерела:

1. Руда Т.В. Поняття і зміст інституту доказування в цивільному процесуальному праві США та України: порівняльний аспект. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки. 2008. Вип. 79. С. 47–50.

2. Степанова Т. Доказування та докази в господарському процесі України : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.04, НАН України. Ін-т екон.- прав. дослідж. Донецьк, 2002. 18 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

4. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

5. Господарський процесуальний кодекс України : Кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

6. Чернега І.Л. Місце допустимості серед інших властивостей доказів. // Актуальні проблеми держави і права. - 2014. - Вип. 74. - С. 402-406.

7. Пільков К. Властивості доказів та критерії їх оцінювання. Entrepreneurship, Economy and Law. 2020. № 4. С. 86–99. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.14>

8. Деев М. В. Кримінально-процесуальне доказування як різновид процесу пізнання / М. В. Деев // Вісник Чернівецького факультету Національного університету "Одеська юридична академія". - 2015. - Вип. 4. - С. 314-323.

9. Волкова Н. В. Щодо ознак достовірності та достатності доказів у цивільному судочинстві / Н. В. Волкова // Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. – Одеса : Гельветика, 2020. – Т. 2. – С. 330-332.

Daria Klymash. Properties of evidence and their influence on procedure decision-making. – Article.

The article highlights the properties of evidence in the interpretation of various scientists. The dependence of procedural decisions on the properties of evidence is considered.

Key words: *evidence, properties, propriety, admissibility, sufficiency, procedural decisions.*

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*Кравченко Роман,
студент 4 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім В. Даля
Науковий керівник: Котова Л. В.,
к.ю.н., професор, професор кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

Найбільш ефективним засобом забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого та підсудного на кваліфікований захист у кримінальному провадженні є участь та допомога захисника. Забезпечення особи професійним захисником, на ранньому етапі створює умови для вільного вибору захисника, що є однією з важливих складових - право на захист у кримінальному провадженні.

Аналізуючи практику застосування Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) можна побачити численні порушення базових складових права на надання професійної правничої допомоги прав, свобод а також інших законних інтересів учасників кримінального провадження. Саме тому, задля ефективного захисту особи та її інтересів у кримінальному провадженні існують правові інструменти, у тому числі, практика ЄСПЛ.

Дотримання міжнародних стандартів у діяльності захисника, як учасника кримінального провадження неодноразово й у різних аспектах підіймались у наукових дослідженнях Ю. М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Яновської, О. П. Кучинської, М. М. Михеєнка, В.В. Назарова, В. О. Святоцької, В. М. Тертишника та багатьох інших вчених, що свідчить про надзвичайну першочерговість забезпечення учасників кримінального процесу професійною правничою допомогою.

Міжнародних стандарти кримінального судочинства, відображені у рішеннях ЄСПЛ, та у діяльності уповноважених суб'єктів кримінального процесу щодо захисту, представництва прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному

провадженні, обумовлює актуальність звернення до вказаних аспектів.

Міжнародними стандартами щодо діяльності захисника Л.І. Бойко розуміє загальні деонтологічні вимоги, яким мають слідувати адвокати, незалежно від кордонів (державних, галузевих та ін.) здійснення своєї професійної діяльності з метою гуманізації суспільних відносин, утвердження законності та правопорядку в кожній країні [1, с. 162]. Норми міжнародного права, які встановлюються вимогами до адвоката та здійснюються адвокатською діяльністю, що визначається у системах національного законодавства різних держав.

Правове регулювання участі захисника у кримінальному провадженні здійснюється як на міжнародному, так і національному рівні. Слушну думку навів М.Р. Аракелян, який зазначив, що сфера захисту прав і свобод людини та громадянина постійно піддається кардинальним змінам, у зв'язку з чим вона не може вважатися винятковою компетенцією національного права [2, с. 147].

Звертаючись до позитивної прецедентної практики ЄСПЛ, бо на міжнародному рівні саме цей суд вповноважений розглядати скарги заявників, щодо порушення національними судовими та іншими органами норм Конвенції, що безпосередньо стосується України.

Рішення ЄСПЛ стали джерелом національного права - обов'язковими для виконання на всій території України. З моменту набрання чинності та прийнятті Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у 2006 р. [3].

На даний час, одним із досить проблемних питань залишається виконання пілотних рішень ЄСПЛ, бо суд наголошує, що в нас присутнє систематичне невиконання його рішень, щодо вже раніше вказаних порушень. Дані порушення щодо України були викликані як існуючими законодавчими прогалинами, так і неправильною практикою її застосування правоохоронними органами та судом (Наприклад: рішення у справах «Каверзін проти України», «Юрій Миколайович Іванов проти України», «Балицький проти України» та ін.). У них чітко вказуються на системні проблеми тлумачення у ситуаціях та загалом у державі. Загальний, акцент у рішеннях ЄСПЛ йдеться не настільки на конкретних обставинах індивідуальної

справи, а щодо ситуацій із оцінкою застосування певних норм або ж національної практики. Нашій країні необхідно вжити заходів із вдосконалення національного законодавства та практики його застосування.

Справедливо зазначає правник А. Бущенко, що: «часто проблема виконання рішень Європейського суду зводиться до очікувань від законодавця внесення відповідних змін до законів» [4]. Дійсно, бо насправді ця проблема є більш широкою щодо змін підходів до вирішення певних питань, зміна поглядів на саму проблему і, моделей у правовій культурі суспільства. У цьому моменті головну роль виконують юристи, загалом це - судді, які впроваджують підходи, що ґрунтуються на концепціях прав людини, у щоденну практику.

Ми вважаємо, що важливим кроком має стати запровадження в Україні прецедентної практики ЄСПЛ не як декларативного положення, а як дієвого. Сьогодні досить часто захисники констатують порушення прав і свобод, людини у кримінальному провадженні. Це стає приводом для звернення до ЄСПЛ, який в 90 % констатує порушення основоположних прав і свобод людини, передбачених Європейською Конвенцією прав людини. Як наслідок на державу покладаються обов'язки сплати коштів постраждалому, що в свою чергу негативно впливає на авторитет держави у цілому та позначається на державному бюджеті.

Таким чином, міжнародні стандарти кримінального судочинства реалізуються як захисником, так і іншими уповноваженими суб'єктами кримінального процесу – судом, слідчим суддею, прокурором, слідчим, оперативними підрозділами та ін.

На теперішній час адвокатська діяльність, та як і все законодавство України перебуває у періоді кардинальних перетворень на шляху до вступу у ЄС, бо потрібне поступове проведення до європейських стандартів, котре є необхідною умовою для «євроінтеграції» [5, с. 96].

Звертаючись до європейських стандартів професійної діяльності адвокатів міститься Кодекс поведінки європейських адвокатів. У цьому кодексі зазначається норми, зокрема, надання правової допомоги з обов'язковим дотриманням принципів здійснення професійної діяльності (незалежності, довіри й особистої

порядності, конфіденційності), розмірів та виплат гонорарів, правил поведінки адвокатів у суді та між собою. На кожного адвоката покладається обов'язок розвивати та підтримувати професійні навички та знання [6].

Для того, щоб захисник надав кваліфіковану, правничу допомогу обвинуваченому, підозрюваному, підсудному та ін., ЄСПЛ приділяє цьому не аби яку увагу (тобто різницю між захистом де-юре і де-факто). Тож, під час розгляду справи «Сахановський проти Росії» 22 вересня 2010 р. ЄСПЛ відмітив, що формально призначення адвоката обвинуваченому недостатньо (у справі: заявнику представили адвоката за призначенням за 15 хвилин до початку судового розгляду, протягом яких вони повинні були ознайомитися зі справою та побудувати лінію захисту). Таким чином, суд бажав, щоб захисник надав реальну кваліфіковану допомогу. ЄСПЛ наголошує, що держави мають створити мінімальні умови для «нормального спілкування» між захисником та підзахисним [7].

ЄСПЛ зазначає, що якщо того вимагають «очевидні» обставини справи, суд наділений правом дослідити, як саме адвокат виконує покладені на нього обов'язки. Так, у справі «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 р [8]. компетентні національні органи втруtilись у справу, бо призначений для надання правової допомоги адвокат не забезпечував повного та ефективного представництва обвинуваченого, вони змусили адвоката виконувати покладені на нього обов'язки, але влучитися можна лише за наявних причин або порушених підстав.

Ми не можемо не зазначити те, що норми Конвенції та висновки, котрі викладені у рішеннях ЄСПЛ у діяльності адвоката (захисника), а також діяльності інших учасників кримінального провадження, становить на процесуальну гарантію для забезпечення права на кваліфіковану правничу допомогу, визначеною такими нормативними документами як: Конституцією України, Кримінальним процесуальним кодексом України та Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Таким чином, ми можемо звернути увагу, що, незважаючи на позитивні зміни в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України та багатьох інших нормативно-правових актах, на шляху до вступу в ЄС, нам ще багато потрібно працювати,

зокрема, аналізувати практику ЄСПЛ, використовувати посилання на відповідні положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини. Саме такий напрям змін вплине на підвищення рівня обґрунтованості судових рішень. Адже застосування міжнародних та європейських стандартів є необхідним та значною мірою вплине на зміцнення статусу таких стандартів у національному праві.

Джерела:

1. Бойко Л. І. Міжнародні стандарти дисциплінарної відповідальності адвокатів. Юридична наука. № 4/2015. С. 161–166.

2. Аракелян М. Р. Международно-правовые стандарты адвокатской деятельности и их адаптация в правозащитную систему Украины. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 3. С. 147.

3. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (Дата звернення 01.11.2022).

4. «Precedent UA – 2015» / Аркадій Бущенко, Олена Сапожнікова, Олег Шинкаренко. — К. : КВІЦ, 2015. — 412 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Buschenko_Arkadii/Precedent_UA_2015.pdf (Дата звернення 01.11.2022).

5. Святоцька В. О. Наближення стандартів організації та діяльності адвокатури України до загальноєвропейських. Актуальні проблеми судового права: матер. міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І. Є. Марочкина (м. Харків, 30 жовтня 2015 р.). Харків: Право, 2015. С. 96–97.

6. Кодекс поведінки європейських адвокатів від 28 жовтня 1988 р., Національна асоціація адвокатів України. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshidokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshidokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf) (Дата звернення 30.10.2022).

7. Справа «Сахновський против Росії». Жалоба № 21272/03. Решение Европейского суда по правам человека от 22.09.2010 г. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/sahnovskiy-protiv-rossyy-gc>. (Дата звернення 30.10.2022).

8. Справа «Артико (Artico) против Италии». Жалоба № 6694/74. Решение Европейского суда по правам человека от 13 мая

1980 г. URL: <https://precedent.in.ua/2016/02/25/artuko-protyv-italy/>
(Дата звернення 01.11.2022).

ПРОМОВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ, ЇХ ФОРМА І ЗМІСТ

Лиман Катерина

студент 4 курсу групи ПР-191д

юридичного факультету СНУ ім В. Даля

Науковий керівник: Котова Л. В.,

к.ю.н., професор, професор кафедри правознавства

юридичного факультету СНУ ім. В. Даля

На сьогодні юристи здійснюють не тільки наукову юридичну діяльність, діяльність у системі юридичної освіти, а й насамперед здійснюють практичні юридичні дії, які спрямовані на з'ясування змісту та обсягу нормативно-правових актів, інших правових документів, на ведення юридичних справ, на конкретизацію нормативно-правових документів, на захист прав і свобод суб'єктів права тощо, на безпосередню зміну правової сфери суспільства – правової реальності, правової дійсності, правової системи, правової культури, правового виховання. Ці діяння юристів є складовими елементами юридично (правової) практики, і впливають на соціальну діяльність інших суб'єктів, також упорядковують її, забезпечують нормальне та безпечне функціонування правового суспільства.

У нормативних джерелах, у науковій й навчальній літературі судову промову, тобто діяння юристів щодо включають до різних наукових та нормативних понять, позначаючи відповідними термінами з юридичної практики.

Так, С. Д. Гусарєв та О. Д. Тихомиров такою юридичною практикою вважають «практику судової, прокурорської, слідчої діяльності тощо» [1, с. 252].

Отже, судова промова – це вид діяльності юриста, який володіє комплексом теоретичних знань, практичних навиків та умінь. До змісту судової промови відносять не тільки її складання, оформлення

документів, консультування та участь у судовому засіданні, а й багато інших юридично значущих дій.

Судова промова ґрунтується на низці нормативних принципів. Під нормативними принципами судової промови слід розуміти сукупність принципів, якими закладаються правові основи, вихідні начала організації і здійснення судової промови та які за рахунок свого нормативного закріплення набувають ознак загальнообов'язковості.

Так, наприклад, такі принципи, як: верховенство права, непорушність основних прав свобод людини та громадянина, пріоритет інтересів особи у її відносинах з державою, соціалізація змісту діяльності інститутів державної влади, врахування світових стандартів у практиці забезпечення правового статусу особи тощо проголошувалися лише як концептуальні засади майбутнього розвитку правової системи України. На сьогодні вони можуть вважатися нормативними принципами судової промови, хоча ще і не отримали належної законодавчої підтримки, деталізації, державно-правового забезпечення на виконавчому рівні [2, с. 24].

Крім того, правові приписи принципів рівня формулюються у розділі загальних положень нормативного акта.

Так, основним принципами кримінального процесу присвячено глава 2 Кримінального процесуального кодексу України [3]. Цих принципів (засад) повинні дотримуватись усі юристи, які здійснюють юридичну діяльність у сфері цього процесу, у т.ч. й щодо судової промови.

Подібне можна спостерігати і у нормах розділу I «Засади організації судової влади» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII [4], ст. 3 «Засади діяльності прокуратури» Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [5], у ст. 4 «Принципи та засади здійснення адвокатської діяльності» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI [6] та у інших актах.

Наприклад, З'їзд суддів України приймає відповідні рішення, які є обов'язковими для всіх органів суддівського самоврядування та всіх суддів щодо судової промови. Так, діючий Кодекс суддівської етики схвалений з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року [7].

Щодо функцій судової промови, то взагалі під функцією розуміють ту роль, яку виконує соціальний феномен, соціальне явище, соціальний інститут у суспільному житті.

На погляд Ю. Л. Власова, функції судової промови – це певні напрями впливу судової промови на суспільне й особисте, які визначають природу і сутність названої практики, її місце у правовій системі суспільства, соціально-правове призначення та перетворюючий характер [8, с. 626].

Так, функція оптимізації як функція судової промови полягає у тому, що у процесі цієї діяльності оратор формує оптимальні моделі, форми діяльності, які дозволяють йому із найменшими затратами розробляти та приймати ефективні норми.

Наприклад, відповідно до ст. 3 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII [9] організацію внутрішньої роботи цього Суду та відповідні правила процедури розгляду ним справ установлює згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України» Регламент Конституційного Суду України. На сьогодні Регламент Конституційного Суду України затверджений Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018 [10]. Регламент визначає такі важливі функціональні напрямки оптимізації судової промови у Конституційному Суді України.

Здійснення судової промови за цими сформованими моделями оптимізує діяльність правотворчого суб'єкта, підвищує ефективність і продуктивність його роботи.

Правотлумачна функція судової промови полягає у тому, що внаслідок особливостей структури, абстрактного характеру, інших складових змісту багато норм права являють собою складні для з'ясування членами суспільства норми. Різне розуміння соціальними суб'єктами змісту правових норм може призводити до неоднакової реалізації норм у їх суспільному житті, і це негативно впливає на підтримання порядку і законності у державі. Тлумачення є елементом застосування права, оскільки неможливо застосовувати будь-яку норму, не розкриваючи її змісту. Як зазначають В. В. Самолюк та А. О. Філіп'єв, «...тлумаченням правових норм – це не що інше, як з'ясування та роз'яснення їх змісту, для чого застосовують відповідні

способи: граматичний аналіз; системний аналіз; телеологічний аналіз; історичний аналіз; спеціально-юридичний аналіз» [11, с. 41].

Неправильне тлумачення судової промови може призвести до скасування певного юридичного рішення. Так, відповідно до ст. 317 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII) [12] однією з підстав для скасування судового рішення повністю або частково та ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни рішення є неправильне тлумачення закону або застосування закону, який не підлягає застосуванню, або незастосування закону, який підлягав застосуванню [13, с. 6].

У законі немає спеціальної норми, яка б визначала рамки і зміст судової промови. Але всяка судова промова повинна мати визначену структуру.

Так, можна запропонувати будувати промову таким чином: суспільно-небезпечна характеристика справи; виклад фактичних даних, встановлених судовим слідством; аналіз перевірених судом доказів і зроблені з них висновки про подію і обставини злочину; винуватість підсудного; кваліфікація злочину; щодо міри кримінального покарання.

Зміст судової промови визначається темою виступу, матеріалами кримінальної справи, позицією, яку зайняв захисник у конкретній справі. Як правило, зміст складається із двох основних елементів – фактів і оціночних міркувань» [14, с. 92].

У побудові судової промови є не припустимим будь-який стандарт. Проте це зовсім не означає, що не можна виробити деякі вимоги, яким повинна відповідати судова промова. Наприклад, у залежності від змісту обвинувальної промови, може серйозно і суттєво змінитися судова захисна промова, в порівнянні з тим, як намічав її захисник до виступу прокурора.

Очевидно, може виникнути потреба змінити не тільки зміст окремих частин. Якщо прокурор при аналізі доказів дав таку оцінку, яку передбачав дати захисник, і висновки теж співпали, то ця частина промови може значно скоротитися і змінитися.

Досягнення задач судової промови у значній мірі залежить від її правильної побудови, визначення порядку аналізу доказів, доведеності обвинувачення, заперечування кваліфікації діяння, дослідження мотивів. Ці та багато інших компонентів допомагають

здійсненню задач судової промови – надати суду аналіз матеріалів, спрямований на вивчення обставин, що виправдовують підсудного або пом'якшують його відповідальність, і відповідні до аналізу висновки, за умови дотримання тактичних рекомендацій, вироблених практикою [15, с. 332-333].

Таким чином, судова промова повинна містити в собі такі елементи: 1) вступ; 2) виклад фактичних обставин справи; 3) аналіз доказів шляхом суміжної, принципової критики, всебічно показуючи роль в справі; 4) міркування про кваліфікацію діяння, обґрунтовуючи свою позицію узагальненими, теоретичними положеннями з правової літератури і судової практики Верховного Суду; 5) характеристику особи, дослідження психологічних моментів, що мають значення для справи; 6) аналіз причин і умов; 7) міркування щодо міри покарання або цивільного позову; 8) закінчення.

Вступна частина промови повинна, насамперед, визначити стержень, за яким далі буде розвиватися виклад матеріалу. Темою вступу судової промови можуть бути різні структурні елементи: суспільно-моральна оцінка справи, причини та умови, характеристика особи. Проте за часом вступ не може перевищувати аргументів позиції, а емоційні відступи – аналізу зібраних і запропонованих суду доказів.

Виклад фактичних обставин справи – полягає у перерахуванні фактів, якими супроводжується подія справи: обставин, які сприяли здійсненню фактів, місця, часу і способу дії, його наслідків, викладу фактичних обставин справи, які містяться в висновку. Крім того, слід викласти фактичні обставини справи після аналізу та оцінки доказів або в їх ході.

Аналіз та оцінка доказів є найбільш відповідальним і вирішальним розділом судової промови. Саме тут ретельно розбираються і оцінюються всі докази та їх джерела, і на цій основі робляться висновки, які впливають на переконання суддів шляхом аналізу фактів, глибокого їх осмислення з позиції захисту.

Не менш важливе значення має аналіз та оцінка похідних речових доказів. Аналіз доказів по справі тісно пов'язаний з проблемою об'єктивності в промові при використанні доказів та їх оцінки. Доцільно, щоб найбільш важливі і переконливі докази піддавалися розгляду на початку цієї частини судової промови. У

зв'язку з цим, докази повинні аналізуватися з точки зору їх достовірності, з точки зору їх недостатності.

Міркування щодо кваліфікації фактів займає не менш важливе місце в судовій промові. Значення правового аналізу тим більш суттєве, що по ряду справ факти є встановленими і безспірними і, навпаки, спірним і досить для справи важливим є питання права, питання правової кваліфікації встановлених судом фактів.

Наприклад, у тому випадку, коли доказується відсутність складу злочину, то центр тягара переноситься на юридичну оцінку фактів, на аналіз складу злочину. Захисник може не торкатися питання про кваліфікацію злочину, якщо кваліфікація, запропонована прокурором, не викликає сумнівів і не може бути оспорена. Питання про кваліфікацію злочину необхідно піднімати в судовій промові в таких випадках: коли захисник, не оспорюючи доведеності обвинувачення, не погоджується з його кваліфікацією; на судовому слідстві змінилася фактична сторона обвинувачення; коли слідчо-правова оцінка вчиненого діяння є спірною; якщо відсутні чіткі межі, які відокремлюють злочин, що інкримінований підсудному, від інших суміжних складів; коли пред'явлене органам досудового слідства обвинувачення суттєво не змінилося.

Характеристика особи інколи займає дуже велике місце в судових дебатах. Про що б не йшла мова в судовому засіданні, якого б питання не торкалися сторони в своїх промовах, – все це, в кінцевому рахунку, спрямоване на те, щоб правильно було вирішено питання про долю особи. На цю обставину вже неодноразово зверталася увага в юридичній літературі.

Характеризуючи особу, слід показати її такою, яка вона є у дійсності, з усіма його позитивними і негативними якостями. У випадку необхідності потрібно дати характеристику життєвого шляху, його біографії, сімейного стану, житлово-побутових умов, коло його зв'язків.

Міркування щодо міри покарання і цивільного позову – важлива частина судової промови, яка містить в собі визначений так званий «прохальний пункт», суть якого зводиться до пропозиції відносно міри покарання. Допускаються наступні формулювання такого прохання: виправдати підсудного; визначити умовну міру покарання; міру покарання, не обов'язково з позбавленням волі;

мінімальну міру покарання; більш м'яку міру покарання, ніж просить державний обвинувач.

Можна вказати, який вид покарання він вважає можливим застосувати, але йти далі і вимагати ще більшої конкретизації, ще більшого уточнення міри покарання, немає ніякої потреби. Така конкретизація може поставити захисника в хибне становище, коли, наприклад, суд визначив підсудному покарання нижче того, про яке він просив.

Закінчення судової промови – важлива її частина, в якій оратор, формуючи остаточні висновки, які впливають із справи, що розглядається, ще раз підкреслює найсуттєвіші, вузлові моменти справи. По простих справах висновок повинен зводитися до викладу висновків і прохального пункту. Особливо доцільне закінчення по багатоепізодних справах, у великих судових промовах. Аж ніяк закінчення не повинно бути простим переказом чи повторенням раніше сказаного. Слід коротко підсумувати в кінці промови аргументи.

Таким чином, виходячи з викладеного вище, судова промова – це ораторська промова, у широкому розумінні, промова, спрямована безпосередньо до певної кількості людей, слухачів; це діяльність юристів – професійних знавців права щодо безпосереднього захисту прав, свобод та законних інтересів суб'єктів права (особи, держави, суспільства) у суді, надання їм допомоги, консультуванні щодо вибору найбільш оптимальних варіантів поведінки відповідно до норм права тощо, в процесі яких забезпечується здійснення норм права. Зміст судової промови визначається темою виступу, матеріалами справи, позицією, яку зайнято у конкретній справі.

Джерела:

1. Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навч. посіб. 2-е вид., перероб. Київ: Знання, 2006. 487 с.

2. Гусарев С. Д. Нормативні принципи юридичної практичної діяльності. *Право України*. 2005. № 9. С. 22–24.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1370.

4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. Ст. 1935.

5. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. Ст. 2471.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 62. Ст. 2509.
7. Про затвердження Кодексу суддівської етики: Рішення XI (чергового) з'їзду суддів України від 22 лютого 2013 року. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 3. С. 27–29.
8. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / В. О. Зайчук та ін.; відп. ред. О. В. Зайчук; наук. ред. Н. М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
9. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 63. Ст. 1912.
10. Про Регламент Конституційного Суду України: Постанова Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. *Офіційний вісник України*. 2018. № 21. Ст. 696.
11. Самолюк В. В. Юридична практика: основи ефективного консультування: навчально-методичний посібник. Острог: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2018. 76 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
13. Дудченко О. Ю. Правовий статус осіб, які займають адміністративні посади в суді: моногр; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2015. 160 с.
14. Молдован В. В., Абрамович С. Д., Чикарьова М. Ю. Риторика загальна та судова: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
15. Тертишніков Р. В. Об'єкт судового доказування і його зміст. Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (м. Харків, 23 травня 2009 р.) / М. М. Сібільов та ін.; відп. за випуск В. А. Кройтор. Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. С. 331–333.

ПРОМОВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ, ЇХ ФОРМА І ЗМІСТ

*Лиман Катерина,
студентка 4 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім В. Даля
Науковий керівник: Камішанський О. В.,
к.ю.н., доцент кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

На сьогодні юристи здійснюють не тільки наукову юридичну діяльність, діяльність у системі юридичної освіти, а й насамперед здійснюють практичні юридичні дії, які спрямовані на з'ясування змісту та обсягу нормативно-правових актів, інших правових документів, на ведення юридичних справ, на конкретизацію нормативно-правових документів, на захист прав і свобод суб'єктів права тощо, на безпосередню зміну правової сфери суспільства – правової реальності, правової дійсності, правової системи, правової культури, правового виховання. Ці дії юристів є складовими елементами юридично (правової) практики, і впливають на соціальну діяльність інших суб'єктів, також упорядковують її, забезпечують нормальне та безпечне функціонування правового суспільства.

У нормативних джерелах, у науковій й навчальній літературі судову промову, тобто діяння юристів щодо включають до різних наукових та нормативних понять, позначаючи відповідними термінами з юридичної практики.

Так, С. Д. Гусарев та О. Д. Тихомиров такою юридичною практикою вважають «практику судової, прокурорської, слідчої діяльності тощо» [1, с. 252].

Отже, судова промова – це вид діяльності юриста, який володіє комплексом теоретичних знань, практичних навиків та умінь. До змісту судової промови відносять не тільки її складання, оформлення документів, консультування та участь у судовому засіданні, а й багато інших юридично значущих дій.

Судова промова ґрунтується на низці нормативних принципів. Під нормативними принципами судової промови слід розуміти сукупність принципів, якими закладаються правові основи, вихідні начала організації і здійснення судової промови та які за рахунок

свого нормативного закріплення набувають ознак загальнообов'язковості.

Так, наприклад, такі принципи, як: верховенство права, непорушність основних прав свобод людини та громадянина, пріоритет інтересів особи у її відносинах з державою, соціалізація змісту діяльності інститутів державної влади, врахування світових стандартів у практиці забезпечення правового статусу особи тощо проголошувалися лише як концептуальні засади майбутнього розвитку правової системи України. На сьогодні вони можуть вважатися нормативними принципами судової промови, хоча ще і не отримали належної законодавчої підтримки, деталізації, державно-правового забезпечення на виконавчому рівні [2, с. 24].

Крім того, правові приписи принципового рівня формулюються у розділі загальних положень нормативного акта.

Так, основним принципами кримінального процесу присвячено глава 2 Кримінального процесуального кодексу України [3]. Цих принципів (засад) повинні дотримуватись усі юристи, які здійснюють юридичну діяльність у сфері цього процесу, у т.ч. й щодо судової промови.

Подібне можна спостерігати і у нормах розділу I «Засади організації судової влади» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII [4], ст. 3 «Засади діяльності прокуратури» Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [5], у ст. 4 «Принципи та засади здійснення адвокатської діяльності» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI [6] та у інших актах.

Наприклад, З'їзд суддів України приймає відповідні рішення, які є обов'язковими для всіх органів суддівського самоврядування та всіх суддів щодо судової промови. Так, діючий Кодекс суддівської етики схвалений з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року [7].

Щодо функцій судової промови, то взагалі під функцією розуміють ту роль, яку виконує соціальний феномен, соціальне явище, соціальний інститут у суспільному житті.

На погляд Ю. Л. Власова, функції судової промови – це певні напрями впливу судової промови на суспільне й особисте, які визначають природу і сутність названої практики, її місце у правовій

системі суспільства, соціально-правове призначення та перетворюючий характер [8, с. 626].

Так, функція оптимізації як функція судової промови полягає у тому, що у процесі цієї діяльності оратор формує оптимальні моделі, форми діяльності, які дозволяють йому із найменшими затратами розробляти та приймати ефективні норми.

Наприклад, відповідно до ст. 3 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII [9] організацію внутрішньої роботи цього Суду та відповідні правила процедури розгляду ним справ установлює згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України» Регламент Конституційного Суду України. На сьогодні Регламент Конституційного Суду України затверджений Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018 [10]. Регламент визначає такі важливі функціональні напрямки оптимізації судової промови у Конституційному Суді України.

Здійснення судової промови за цими сформованими моделями оптимізує діяльність правотворчого суб'єкта, підвищує ефективність і продуктивність його роботи.

Правотлумачна функція судової промови полягає у тому, що внаслідок особливостей структури, абстрактного характеру, інших складових змісту багато норм права являють собою складні для з'ясування членами суспільства норми. Різне розуміння соціальними суб'єктами змісту правових норм може призводити до неоднакової реалізації норм у їх суспільному житті, і це негативно впливає на підтримання порядку і законності у державі. Тлумачення є елементом застосування права, оскільки неможливо застосовувати будь-яку норму, не розкриваючи її змісту. Як зазначають В. В. Самолук та А. О. Філіп'єв, «...тлумаченням правових норм – це не що інше, як з'ясування та роз'яснення їх змісту, для чого застосовують відповідні способи: граматичний аналіз; системний аналіз; телеологічний аналіз; історичний аналіз; спеціально-юридичний аналіз» [11, с. 41].

Неправильне тлумачення судової промови може призвести до скасування певного юридичного рішення. Так, відповідно до ст. 317 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII) [12] однією з підстав для скасування судового рішення

повністю або частково та ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни рішення є неправильне тлумачення закону або застосування закону, який не підлягає застосуванню, або незастосування закону, який підлягає застосуванню [13, с. 6].

У законі немає спеціальної норми, яка б визначала рамки і зміст судової промови. Але всяка судова промова повинна мати визначену структуру.

Так, можна запропонувати будувати промову таким чином: суспільно-небезпечна характеристика справи; виклад фактичних даних, встановлених судовим слідством; аналіз перевірених судом доказів і зроблені з них висновки про подію і обставини злочину; винуватість підсудного; кваліфікація злочину; щодо міри кримінального покарання.

Зміст судової промови визначається темою виступу, матеріалами кримінальної справи, позицією, яку зайняв захисник у конкретній справі. Як правило, зміст складається із двох основних елементів – фактів і оціночних міркувань» [14, с. 92].

У побудові судової промови є не припустимим будь-який стандарт. Проте це зовсім не означає, що не можна виробити деякі вимоги, яким повинна відповідати судова промова. Наприклад, у залежності від змісту обвинувальної промови, може серйозно і суттєво змінитися судова захисна промова, в порівнянні з тим, як намічав її захисник до виступу прокурора.

Очевидно, може виникнути потреба змінити не тільки зміст окремих частин. Якщо прокурор при аналізі доказів дав таку оцінку, яку передбачав дати захисник, і висновки теж співпали, то ця частина промови може значно скоротитися і змінитися.

Досягнення задач судової промови у значній мірі залежить від її правильної побудови, визначення порядку аналізу доказів, доведеності обвинувачення, заперечування кваліфікації діяння, дослідження мотивів. Ці та багато інших компонентів допомагають здійсненню задач судової промови – надати суду аналіз матеріалів, спрямований на вивчення обставин, що виправдовують підсудного або пом'якшують його відповідальність, і відповідні до аналізу висновки, за умови дотримання тактичних рекомендацій, вироблених практикою [15, с. 332-333].

Таким чином, судова промова повинна містити в собі такі елементи: 1) вступ; 2) виклад фактичних обставин справи; 3) аналіз

доказів шляхом суміжної, принципової критики, всебічно показуючи роль в справі; 4) міркування про кваліфікацію діяння, обґрунтовуючи свою позицію узагальненими, теоретичними положеннями з правової літератури і судової практики Верховного Суду; 5) характеристику особи, дослідження психологічних моментів, що мають значення для справи; 6) аналіз причин і умов; 7) міркування щодо міри покарання або цивільного позову; 8) закінчення.

Вступна частина промови повинна, насамперед, визначати стержень, за яким далі буде розвиватися виклад матеріалу. Темою вступу судової промови можуть бути різні структурні елементи: суспільно-моральна оцінка справи, причини та умови, характеристика особи. Проте за часом вступ не може перевищувати аргументів позиції, а емоційні відступи – аналізу зібраних і запропонованих суду доказів.

Виклад фактичних обставин справи – полягає у перерахуванні фактів, якими супроводжується подія справи: обставин, які сприяли здійсненню фактів, місця, часу і способу дії, його наслідків, викладу фактичних обставин справи, які містяться в висновку. Крім того, слід викласти фактичні обставини справи після аналізу та оцінки доказів або в їх ході.

Аналіз та оцінка доказів є найбільш відповідальним і вирішальним розділом судової промови. Саме тут ретельно розбираються і оцінюються всі докази та їх джерела, і на цій основі робляться висновки, які впливають на переконання суддів шляхом аналізу фактів, глибокого їх осмислення з позиції захисту.

Не менш важливе значення має аналіз та оцінка похідних речових доказів. Аналіз доказів по справі тісно пов'язаний з проблемою об'єктивності в промові при використанні доказів та їх оцінки. Доцільно, щоб найбільш важливі і переконливі докази піддавалися розгляду на початку цієї частини судової промови. У зв'язку з цим, докази повинні аналізуватися з точки зору їх достовірності, з точки зору їх недостатності.

Міркування щодо кваліфікації фактів займає не менш важливе місце в судовій промові. Значення правового аналізу тим більш суттєве, що по ряду справ факти є встановленими і безспірними і, навпаки, спірним і досить для справи важливим є питання права, питання правової кваліфікації встановлених судом фактів.

Наприклад, у тому випадку, коли доказується відсутність складу злочину, то центр тягара переноситься на юридичну оцінку фактів, на аналіз складу злочину. Захисник може не торкатися питання про кваліфікацію злочину, якщо кваліфікація, запропонована прокурором, не викликає сумнівів і не може бути оспорена. Питання про кваліфікацію злочину необхідно піднімати в судовій промові в таких випадках: коли захисник, не оспороючи доведеності обвинувачення, не погоджується з його кваліфікацією; на судовому слідстві змінилася фактична сторона обвинувачення; коли слідчо-правова оцінка вчиненого діяння є спірною; якщо відсутні чіткі межі, які відокремлюють злочин, що інкримінований підсудному, від інших суміжних складів; коли пред'явлене органам досудового слідства обвинувачення суттєво не змінилося.

Характеристика особи інколи займає дуже велике місце в судових дебатах. Про що б не йшла мова в судовому засіданні, якого б питання не торкалися сторони в своїх промовах, – все це, в кінцевому рахунку, спрямоване на те, щоб правильно було вирішено питання про долю особи. На цю обставину вже неодноразово зверталася увага в юридичній літературі.

Характеризуючи особу, слід показати її такою, яка вона є у дійсності, з усіма його позитивними і негативними якостями. У випадку необхідності потрібно дати характеристику життєвого шляху, його біографії, сімейного стану, житлово-побутових умов, коло його зв'язків.

Міркування щодо міри покарання і цивільного позову – важлива частина судової промови, яка містить в собі визначений так званий «прохальний пункт», суть якого зводиться до пропозиції відносно міри покарання. Допускаються наступні формулювання такого прохання: виправдати підсудного; визначити умовну міру покарання; міру покарання, не обов'язково з позбавленням волі; мінімальну міру покарання; більш м'яку міру покарання, ніж просить державний обвинувач.

Можна вказати, який вид покарання він вважає можливим застосувати, але йти далі і вимагати ще більшої конкретизації, ще більшого уточнення міри покарання, немає ніякої потреби. Така конкретизація може поставити захисника в хибне становище, коли, наприклад, суд визначив підсудному покарання нижче того, про яке він просив.

Закінчення судової промови – важлива її частина, в якій оратор, формуючи остаточні висновки, які впливають із справи, що розглядається, ще раз підкреслює найсуттєвіші, вузлові моменти справи. По простих справах висновок повинен зводитися до викладу висновків і прохального пункту. Особливо доцільне закінчення по багатоепізодних справах, у великих судових промовах. Аж ніяк закінчення не повинно бути простим переказом чи повторенням раніше сказаного. Слід коротко підсумувати в кінці промови аргументи.

Таким чином, виходячи з викладеного вище, судова промова – це ораторська промова, у широкому розумінні, промова, спрямована безпосередньо до певної кількості людей, слухачів; це діяльність юристів – професійних знавців права щодо безпосереднього захисту прав, свобод та законних інтересів суб'єктів права (особи, держави, суспільства) у суді, надання їм допомоги, консультуванні щодо вибору найбільш оптимальних варіантів поведінки відповідно до норм права тощо, в процесі яких забезпечується здійснення норм права. Зміст судової промови визначається темою виступу, матеріалами справи, позицією, яку зайнято у конкретній справі.

Джерела:

1. Гусарев С. Д., Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності): навч. посіб. 2-е вид., перероб. Київ: Знання, 2006. 487 с.
2. Гусарев С. Д. Нормативні принципи юридичної практичної діяльності. *Право України*. 2005. № 9. С. 22–24.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1370.
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 56. Ст. 1935.
5. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. Ст. 2471.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 62. Ст. 2509.
7. Про затвердження Кодексу суддівської етики: Рішення XI (чергового) з'їзду суддів України від 22 лютого 2013 року. *Вісник Верховного Суду України*. 2013. № 3. С. 27–29.

8. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / В. О. Зайчук та ін.; відп. ред. О. В. Зайчук; наук. ред. Н. М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
9. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 63. Ст. 1912.
10. Про Регламент Конституційного Суду України: Постанова Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. *Офіційний вісник України*. 2018. № 21. Ст. 696.
11. Самолук В. В. Юридична практика: основи ефективного консультування: навчально-методичний посібник. Острого: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2018. 76 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII). *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
13. Дудченко О. Ю. Правовий статус осіб, які займають адміністративні посади в суді: моногр; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2015. 160 с.
14. Молдован В. В., Абрамович С. Д., Чикарьова М. Ю. Риторика загальна та судова: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
15. Тертишніков Р. В. Об'єкт судового доказування і його зміст. Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (м. Харків, 23 травня 2009 р.) / М. М. Сібільов та ін.; відп. за випуск В. А. Кройтор. Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. С. 331–333.

ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ГРУПОЮ ОСІБ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА СКЛАДУ ПРАВОПОРУШЕННЯ

*Лупенко Анастасія,
студент 4 курсу групи ПР-191д
юридичного факультету СНУ ім В. Даля
Науковий керівник: Котова Л. В.,
к.ю.н., професор, професор кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

У статті досліджується форма співучасті «група осіб за попередньою змовою», як кваліфікуюча ознака та обставина, яка обтяжує покарання за чинним Кримінальним Кодексом України. Проаналізувавши ознаки та поняття такої форми співучасті як «група осіб за попередньою змовою», було визначено за яких умов кримінальне правопорушення вважається здійсненим групою осіб за попередньою змовою. Встановлено основні положення кваліфікації дій співучасників кримінального правопорушення та загальні засади призначення покарання.

Ключові слова: група осіб, співвиконавці, співучасники, кваліфікуюча ознака, попередня змова

Актуальність теми. Наука кримінального права України залежно від ступеня узгодженості співучасників виокремлює чотири форми співучасті, одна з яких вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою. Інститут співучасті і на сьогодні вважається одним із найскладнішим у теорії кримінального права. Співучасть впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення, через що і викликає багато спірних питань при визначенні меж покарання для співучасників.

Безумовно боротьба держави із груповою злочинністю являється одним із головним напрямком політики в протидії зі злочинністю. Об'єднанням зусиль декількох осіб набагато легше вчиняти кримінальні правопорушення у більших масштабах та приховувати докази злочинної діяльності. Тому злочинне об'єднання осіб представляє велику загрозу для громадської безпеки. Саме

вчинення кримінального правопорушення у співучасті суттєво підвищує ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння.

Мета дослідницької роботи. Визначення ознак «вчинення групою осіб за попередньою змовою», як форми співучасті. Аналіз змісту «вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою» як кваліфікуючої ознаки та обставини, що обтяжує покарання за чинним кримінальним законодавством України. Кримінальна відповідальність співучасників.

Виклад основного матеріалу. Характерним явищем в динамічному суспільстві завжди було та залишається явище згуртованості у виконання складних робіт, які неможливо виконати без спільних зусиль групи осіб. Така згуртованість притаманна і для злочинної діяльності, що може здійснюватися групами з декількох осіб. Для того щоб вважати злочинне діяння співучастю, потрібно розібратися з самим поняттям співучасті.

Важливий внесок у дослідженні інституту співучасті зробили С.С. Аветісян, М.І. Бажанов, Ф.Г. Бурчак, Р.Р. Галіакбаров, П.І. Гришаєв, Ю.В. Гродецький, Н.О. Гуророва, Л.М. Демидова, Н.Г. Іванов, М.І. Ковальов, А.П. Козлов, Г.А. Крігер, Р.С. Орловський, В.С. Прохоров та інші.

Співучасть у вчиненні кримінального правопорушення – це форма спільної злочинної діяльності, яка здебільшого має вищий ступінь суспільної небезпеки порівняно з учиненням аналогічного злочину одноособово. Суспільна небезпека умисних спільних дій кількох суб'єктів злочину зумовлена такими чинниками: об'єднанням індивідуальних знань, умінь, навичок співучасників; полегшенням готування до злочину, безпосереднього його вчинення та приховування; здатністю реалізувати мету, яку неспроможна досягти одна особа; ускладненням виявлення, розкриття, розслідування кримінальних правопорушень, учинених у співучасті, та запобігання їм тощо [1, с.105].

За ст. 26 Кримінального Кодексу України (далі - ККУ), співучастю у кримінальному правопорушенні визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного кримінального правопорушення. Тобто, головною ознакою співучасті являється саме спільна умисна участь учасників для вчинення умисного кримінального правопорушення. Кожен з учасників співучасті, повинен розуміти суспільно небезпечний

характер свого діяння, та передбачати суспільно небезпечні наслідки такого діяння.

Виконувати кримінальне правопорушення у співучасті можна в декількох формах.

Форми співучасті за об'єктивними ознаками (за характером виконуваних співучасниками ролей). Вони у свою чергу поділяються на просту співучасть (співвиконавство) та складну.

У простій формі всі співучасники є виконавцями кримінального правопорушення, тобто виконують однорідну роль. Співвиконавство може бути простим, коли всі виконавці повністю виконують об'єктивну сторону кримінального правопорушення, тобто з початку й до кінця виконують дії, описані в диспозиції статті Особливої частини КК та складній формі, коли відбувається технічний розподіл функцій (обов'язків) між співвиконавцями, тобто кожен із співучасників частково виконує об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення (співучасть із розподілом ролей, або співучасть у вузькому розумінні) є такою там, де ролі між співучасниками розподіляються: одні безпосередньо виконують кримінальне правопорушення (виконавці), інші виконують ролі організатора, підбурювача або пособника [3, с.186]. Тобто у такій співучасті не всі учасники є саме безпосередніми виконавцями, також не обов'язкова у складній співучасті і наявність одразу чотирьох видів співучасників.

Друга група форм співучасті це співучасть за суб'єктивними ознаками (за стійкістю суб'єктивних зв'язків між співучасниками). Такі форми безпосередньо названо в кримінальному кодексі [3, с.187].

Зокрема, стаття 28 ККУ згадує вчинення кримінального правопорушення групою осіб, вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, вчинення кримінального правопорушення організованою групою та вчинення злочину злочинною організацією.

Більш детально перейдемо до розгляду форми співучасті як група осіб за попередньою змовою. Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК України кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення.

Як зазначає Р.С. Орловський, «вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб є однією з форм співучасті, отже, їй притаманні всі ознаки, що характеризують співучасть взагалі: злочин вчиняється двома або більше суб'єктами; вони можуть бути співучасниками одного (співвиконавці) або різних видів організатор, підбурювач, пособник); між цими співучасниками існує попередньо досягнута змова про спільне вчинення кримінального правопорушення»[4,с.187] Угода між співучасниками повинна бути досягнута до початку виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Тобто, між ухваленням рішення про вчинення групового кримінального правопорушення і його реальним виконанням потрібен пройти певний проміжок часу.

Домовленість про спільне вчинення кримінального правопорушення не обов'язково має відбуватися в усній чи письмовій формі, а визначається і за допомогою конклюдентних дій – поведінки, що свідчить про намір діяти для досягнення спільної злочинної мети. Про це йдеться в постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, який залишив без задоволення касаційні скарги захисників двох засуджених [5]. Тобто, попередня змова може виражатись не тільки вербальним але й невербальним способом спілкуванням між співучасниками. Особи, які вчиняють кримінальне правопорушення у такому випадку повинні дійти згоди, щодо здійснення задуманого діяння, кожен з них повинен розуміти суспільні небезпечний характер діяння та бажати настання цих наслідків. Неважливо в якій формі була ця домовленість в усній, письмовій чи за допомогою конклюдентних дій. Головне, щоб задуме кримінальне правопорушення охоплювалось умислом кожного співучасника. Тимпане невербальні способи спілкування можуть використовуватися при здійсненні кримінального правопорушення особами які позбавлені слуху та здатності говорити. Така домовленість буде виражена мовою жестів, що теж буде вважатись попередньою змовою. Домовленість повинна виникнути до моменту виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Згода може бути досягнута як за пару років, місяців, годин так і за пару секунд до вчинення діяння.

Кримінальні правопорушення вчинені за попередньою змовою можуть носити більш небезпечний ступінь таких діянь, ніж кримінальне правопорушення без змови. У випадку попередньої

змови на здійснення протиправного діяння може витратитися набагато більше зусиль, та часу ніж при здійсненні кримінального правопорушення без попередньої змови. Сама організація кримінального правопорушення такою групи вже є складнішим поняттям, бо включає в себе множину аспектів підготовки та в планування такого діяння, для якого потрібно мати кмітливість та цілеспрямованість його учасників. Саме тому законодавець враховує цю форму співучасті як кваліфікуючу обставину.

Розрізняють різні підходи до розподілу і виконання ролей співучасники у співучасті, щоб вважати таке об'єднання групою осіб за попередньою змовою. Як зазначали О. Дудоров, Д.С. Дядькін, Н.М. Ярмиш та деякі інші науковці –кримінальне правопорушення визнається таким, що вчинений групою осіб за попередньою змовою, виключно у випадках, коли всі його співучасники виконують однорідну роль, тобто діють як виконавці (співвиконавці) [6, с.176-181]. Наприклад, дії співучасників при вчиненні грабежу будуть кваліфікувати за ч.2 ст.186 ККУ, за кваліфікуючою ознакою, вчинення її групою осіб за попередньою змовою, коли вони спільно і умисно виконують об'єктивну сторону цього кримінального правопорушення, тобто разом вилучать чуже майно з володіння власника. За умовою, якщо об'єктивно сторону злочину вчинить одна особа, а інша лише підштовхне її до здійснення або розробить план, то дії цих осіб будуть кваліфіковані таким чином: виконавця – за ч. 1 ст. 186 ККУ, тоді як організатора– за цією ж частиною ст. 186 КК із посиленням на ч. 3 ст. 27 ККУ.

Інша група вчених вважає, що «вчинення кримінального правопорушення групою осіб за попередньою змовою» охоплюється як співвиконавством, так і випадками, коли має місце складна форма співучасті, що передбачає розподіл ролей між співучасниками [7, с.53].

Відповідно дії всіх співучасників такої групи, що вчинили грабiж, повинні кваліфікуватися за ч. 2 ст. 186 ККУ, тоді як організатора додатково буде вказана 3 частина ст. 27 КК України.

Якщо аналізувати ролі співвиконавців, при здійсненні кримінального правопорушення у співучасті то значну шкоду суспільним відносинам, які знаходяться під охороною законодавця, можуть спричинити два співвиконавці, які будуть діяти об'єднано стосовно одного об'єкту злочину. Велике значення має характер

виникнення бажання у виконавців до вчинення кримінального правопорушення, наприклад виконавець, якого схилив до вчинення злочину підбурювач, становить меншу суспільну небезпечність, ніж особа, у якої умисел на вчинення кримінального правопорушення виник самостійно, без впливу на неї зі сторони інших осіб [8, с.56]

У ч. 1 ст.28 при визначенні поняття « група осіб » у вчиненні кримінального правопорушення вказується , що суспільно небезпечне діяння повинні вчинити саме декілька виконавців, а не декілька осіб, як про це зазначено у ч. 2 ст. 28 ККУ. Тобто законодавець вказує, що неважливо яку роль при вчиненні кримінального правопорушення виконували співучасники для того щоб кваліфікувати їх діяння як групу осіб за попередньою змовою. Змова про вчинення кримінального правопорушення може відбутися задовго до вчинення злочину чи прямо перед його вчиненням, але головне до замаху на нього. Тобто група осіб за попередньою змовою являється складною формою співучасті, а саме складною кваліфікованою [9, с.206].

Вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, визнається обтяжуючою обставиною при призначенні покарання (ч.1 п.2 ст. 67 КК).

За цим пунктом бачимо, що не важливо чи буде це вчинено декількома виконавцями чи з розподілом ролей між співучасниками, як при простій формі так і складній група осіб за попередньою змовою буде кваліфікуючою ознакою. Вчинені кримінальні правопорушення при співучасті з розподілом ролей підвищує суспільну небезпечність вчиненого діяння , наприклад, якщо таке саме діяння буде вчинено особою одноособово.

Кваліфікуючі ознаки, поряд з іншими кримінально-правовими засобами, виконують функцію диференціації кримінальної відповідальності, встановлюючи нові, підвищені порівняно з передбаченими санкціями за кримінальне правопорушення з основним складом межі типового покарання [10, с.366].

Отже, проаналізувавши положення статей ККУ, в яких група осіб за попередньою змовою вказується , як кваліфікуюча ознака, можна зазначити, що ця обставина виходить за межі типового покарання і передбачає більш тяжкі санкції для співучасників такої групи.

Норми ККУ регулюють питання відповідальності (кваліфікації) в усіх випадках вчинення кримінального правопорушення у співучасті [11, с.207]

Характер участі визначає функціональну роль кожного співучасника у спільному кримінальному правопорушенні. У певних випадках при одній і тій самій функціональній ролі особи ступінь її участі у вчиненні злочину може бути різним [1, с.40].

В залежності від ролі та функцій у вчиненому кримінальному правопорушенні при співучасті особи їй буде назначатися певна міра кримінальної відповідальності.

Виконавець підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини ККУ, яка передбачає вчинене ним кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 29 КК). Відомо, що формулювання статей Особливої частини КК якраз спроектовано на діяльність виконавця. В цих статтях визначається об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, яка вчиняється його безпосереднім виконавцем.

Тобто, при винесенні покарання виконавець буде відповідати за статтею Особливої частини ККУ, без посилання до 27 статті. Наприклад, виконавець або співвиконавці при здійсненні крадіжки будуть відповідати за ч. 2 ст.185 ККУ.

Організатор, підбурювач і пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає кримінальне правопорушення, вчинене виконавцем (ч. 2 ст. 29 КК) [11, с.207]. Таким чином у випадку організатора, підбурювача та пособника окрім статті з Особливої частини ККУ буде вказуватися і стаття із Загальної частини. Тому що, якщо співвиконавці виконують об'єктивну сторону злочину безпосередньо, то у випадках інший співучасників вони виконують злочин посередньо, а саме вони можуть не виконувати прямих дій ,наприклад викрадення майна при крадіжці , а можуть давати дистанційно вказівки, або надати засоби для здійснення кримінального правопорушення.

У тих випадках, коли організатор, підбурювач або пособник одночасно виступають у ролі співвиконавця кримінального правопорушення, їх дії кваліфікуються лише як дії виконавця і посилання на ст. 27 КК не потребують. Скажімо, дії організатора шахрайства, який взяв у ньому безпосередню участь, кваліфікуються тільки за відповідною частиною ст. 190 ККУ. Співучасть не створює

якихось специфічних підстав кримінальної відповідальності. Кримінальний кодекс нормами Загальної частини лише уточнює й конкретизує зміст об'єктивної та суб'єктивної сторони кримінально протиправної діяльності організатора, підбурювача, пособника, формулюючи склад кримінального правопорушення, який є у діяннях цих співучасників. Водночас співучасники, відповідаючи за загальне для всіх них кримінальне правопорушення, роблять це в межах особисто ними вчиненого, тобто свого «внеску» в досягнення кримінально протиправного результату [11, с.207-208].

Висновок. Підсумувавши вищесказане, можемо дійти висновку, що наразі «група осіб за попередньою змовою» являється кваліфікуючою ознакою при кваліфікації кримінального правопорушення та при встановленні покарання, що обтяжує його. Відповідно до положень чинного ККУ не важливо у якій формі здійснювалось таке протиправне діяння, у складній чи простій, за наявності ознак, які притаманні для форми «група осіб за попередньою змовою», діяння будуть кваліфікувати відповідно до пунктів статей у яких така група вказана як кваліфікуюча ознака. Міра покарання призначається кожному співучаснику відповідно до частки його участі у кримінальному правопорушенні. Надання такої форми співучасті кваліфікуючої ознаки пов'язано насамперед з її підвищеною небезпекою на об'єкти які охороняються ККУ. Тому одним із головних напрямків у боротьби зі злочинністю держава і надалі повинна приділяти кримінальним правопорушенням вчиненим у співучасті, особливо за попередньою змовою, бо співучасники які діють у таких групах, особливо організатори становлять підвищену небезпеку для суспільних відносин, на які набагато легше посягати діючи гуртом та задати більших суспільно – небезпечних наслідків.

Джерела:

1. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій / А. А. Вознюк; вступне слово д.ю.н., проф. О. О. Дудорова. – К. : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. – 236 с.
2. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України :

автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Г. П. Жаровська. – К., 2004.

3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.] ; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-твнутр. справ. – Харків, 2020. – 428 с.

4. Орловський Р.С. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб / Р.С. Орловський // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Том 27 (66). – 2004.

5. Висновок ККС ВС (постанова від 10 грудня 2020 року у справі № 464/710/18).URL: <https://pravo.ua/vs-poiasnyv-koly-kryminalne-pravoporushennia-kvalifikuietsia-vchynenym-zapoperednoiu-zmovoiou-hrupoiou-osib/>

6. Дудоров О.О. Вирішення питання про якісний склад групи осіб за попередньою змовою в законодавстві, доктрині і судовій практиці / О.О. Дудоров // проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали міжнар.-наук. практ. конф., 8–9 жовтн. 2015 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2015

7. Ярмиш Н.М. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених групою осіб за попередньою змовою / Н.М. Ярмиш // Вісник Національної академії прокуратури України

8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с.

9. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010

10. Марін О.К. Окремі теоретичні основи аналізу системи ознак, що кваліфікують злочин // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XII регіон. наук.-практ. конф., 9–10 лютого 2006 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006

11. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / підготовлено колективом авторів; за заг. ред. В. Я. Конопельського, В. О. Меркулової. Одеса, ОДУВС, 2021. 452 с.

Anastasia Lupenko. Commitment of a crime by an axis group under previous conspiracy as a qualifying sign of the composition of a criminal offense. – Article.

The article examines the form of complicity "a group of persons under a prior conspiracy" as a qualifying feature that aggravates the punishment under the current Criminal Code of Ukraine. Having analyzed the signs and concepts of the form of complicity "a group of persons under a prior conspiracy", it was determined under what conditions the crime is considered committed by a group of persons under a prior conspiracy. The main provisions of punishment for accomplices and co-perpetrators of such a group have been established.

Key words: *group of persons, accomplices, accomplices, qualifying feature, prior conspiracy.*

ЗМІНА ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Черенкова Маргарита,
*студентка 3 курсу спеціальності «Право»
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля
Науковий керівник: Івчук Ю.Ю.,
д.ю.н., професор, професор кафедри правознавства
юридичного факультету СНУ ім. В. Даля*

У статті досліджено зміни, внесені до кримінального процесуального законодавства у зв'язку з воєнним станом в Україні, які стосуються повноважень прокурора під час здійснення ним досудового розслідування. Автором окреслено основні зміни, що відбулись на стадії досудового розслідування в контексті повноважень прокурора, а саме спрощення порядку здійснення процесуальних дій та тимчасове розширення обсягу повноважень на час дії воєнного стану.

Ключові слова: *воєнний стан, прокурор, досудове розслідування, кримінальне процесуальне законодавство, кримінальне провадження.*

Виклад основного матеріалу. Актуальність даної теми дослідження полягає у тому, що у зв'язку з воєнним станом на території України у кримінально-процесуальному законодавстві відбулися певні зміни та доповнення, спрямовані на регулювання та процес здійснення кримінального процесу у воєнних реаліях, зокрема це стосується зміни обсягу повноважень органів прокуратури. Сьогодні постає важливе питання, наскільки виправданими та дієвими є такі зміни та яким чином змінився об'єм прав та обов'язків прокурора під час проведення досудового розслідування у період воєнного стану.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14.04.2022 № 2201-IX статтю 7 КПК України було доповнено наступним положенням: «Зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX-1 цього Кодексу»[1].

У період воєнного стану в Україні необхідно, щоб кримінальне процесуальне законодавство могло ефективно вирішувати проблеми, які наразі виникають на етапі досудового розслідування. Для цього законодавець постійно намагається розглядати законопроекти різного спрямування, які пропонують зміни та доповнення до Кримінального процесуального законодавства України, що будуть існувати протягом певного періоду.

Так, наразі п.1 ч.1 ст. 615 КПК України передбачено спрощення ряду процесуальних дій та збільшення можливостей сторони обвинувачення. Відтепер у випадку відсутності технічного доступу до ЄРДР прокурору надано повноваження приймати рішення щодо початку досудового розслідування шляхом винесення постанови про його початок, яка має містити у собі ту саму інформацію, що вноситься до Реєстру[2].

Варто зазначити, що інформаційному листі Верховного Суду від 03.03.2022 № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» зазначено, що в разі неможливості формування витягу із ЄРДР інформація про реєстрацію кримінального правопорушення та початок досудового

розслідування може бути підтверджена мотивованою постановою органу досудового розслідування про початок досудового розслідування, яка має містити всі відомості, визначені у ст. 214 КПК України. Такий документ може вважатися належним підтвердженням початку досудового розслідування і підставою для розгляду клопотань органу досудового розслідування. Потрібно зауважити, що наведене правило стосується всіх кримінальних правопорушень, а не лише конкретного переліку[3].

Дане положення підтверджується і доповненням до статті 36 КПК України: відтепер Генеральному прокурору, керівнику обласної прокуратури та їх заступникам надано повноваження доручати проведення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування. Зазначена зміна підслідності можлива лише у двох випадках: якщо досудове розслідування проводиться неефективно або у разі коли діяльність органу досудового розслідування є неможливою. Хочемо звернути увагу на те, що доручати іншому органу досудового розслідування здійснення кримінального провадження щодо правопорушень, віднесених до підслідності Бюро економічної безпеки України, може виключно Генеральний прокурор, його перший заступник, заступник[2].

Також перелік повноважень органів прокуратури було розширено п.2 ч.1 ст. 615 КПК. За умови, що слідчий суддя з об'єктивних причин не має змоги виконувати свої повноваження, ці функції делегуються прокурору на період воєнного стану, а саме:

- здійснення приводу (ст. 140 КПК України);
- тимчасовий доступ до речей і документів (ст.ст. 163, 164 КПК України);
- накладення арешту на майно (ст.ст. 170, 173 КПК України);
- строки досудового розслідування (ст.ст. 219, 294 КПК України);
- проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування (ст. 232 КПК України);
- проведення слідчих (розшукових) дій, які пов'язані з обмеженням конституційних прав учасників кримінального провадження (проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233 КПК України), обшук (ст.ст. 234, 235 КПК України), отримання зразків для проведення експертизи (ст. 245 КПК України);

- дозвіл на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи (ст.ст. 233–235 КПК України);
- відібрання зразків для експертизи (ст. 245 КПК України);
- надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст.ст. 246–248 і 250 КПК України)[2].

Тобто, повноваження слідчих суддів були передані прокурорам. Слід враховувати те, що на територіях, де не велись активні бойові дії, буде можливість визначити, діяв суд чи ні. А от у регіонах, де велися активні бойові дії, ще довгий час буде існувати проблема перевірки та оцінки обставин, чи мав прокурор відповідні повноваження.

Аналізуючи положення ч.3 ст. 615 КПК України, ми дійшли висновку, що надані повноваження прокурору зумовлені наявністю воєнного стану, але є виключними, і тому прокурори повинні невідкладно повідомляти про прийняті ними рішення, обґрунтувати правомірність здійснення ними повноважень слідчого судді та подавати копії відповідних документів до місцевих судів, у межах територіальної юрисдикції яких вчинено кримінальне правопорушення[2].

Також були внесені до КПК зміни щодо особливостей проведення слідчих дій прокурором. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України у невідкладних випадках до винесення прокурором постанови про початок досудового розслідування може бути проведений огляд місця події (постанова приймається невідкладно після завершення огляду). У свою чергу, законодавцем у абзаці 2 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачено вилучення з ч. 1 ст. 106 КПК України обов'язку щодо складання слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, протоколу під час її проведення або безпосередньо після її закінчення, і надано можливість технічної фіксації процесуальних дій доступними технічними засобами з подальшим складанням протоколу процесуальної дії не пізніше 72 годин з моменту її завершення, у випадках, коли відсутня можливість складання процесуальних документів про хід та результати слідчих дій або інших процесуальних дій[2].

Згідно з ч. 4 ст. 223 КПК України проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (із 22-ої години до 6-ої години) не допускається за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх

проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного, а також крім здійснення кримінального провадження у порядку, встановленому ст. 615 цього Кодексу. Таким чином, внесеними змінами законодавець надав можливість слідчим та прокурорам в умовах військового стану проводити слідчі та розшукові дії цілодобово[4].

Крім того, під час проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язане з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису[2].

Ми вважаємо, що допустимість зазначеної практики є небезпечною, адже захист осіб, у яких проводиться обшук, зводиться нанівець. До того ж, виникає проблема залучення адвоката при обшуку в комендантську годину.

Вимогами чинного кримінального процесуального законодавства на сьогодні передбачено, що після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причини смерті, труп особи підлягає видачі родичам виключно з письмового дозволу прокурора. Водночас, особливо в районах проведення активних бойових дій, або на територіях, що зазнають постійного бомбардування, функціонування органів прокуратури ускладнюється, кількість прокурорів, що можуть виконувати свої обов'язки у цих регіонах, обмежена. А отже, з метою забезпечення належного проведення судово-медичної експертизи, встановлення причини смерті, та видачі родичам трупу особи, норми кримінального процесуального законодавства зазнали змін. Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 № 2462-IX ч. 4 ст. 238 доповнили абзацом другим такого змісту:

«Під час здійснення кримінального провадження у порядку, передбаченому статтею 615 цього Кодексу, письмовий дозвіл на

видачу трупа видається прокурором або слідчим після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причин смерті» [4].

Тобто, якщо під час здійснення кримінального провадження у порядку, передбаченому ст. 615 КПК, наявні об'єктивні обставини, що унеможливають виконання прокурором покладених на нього обов'язків, письмовий дозвіл на видачу трупа видається слідчим після проведення судово-медичної експертизи та встановлення причини смерті.

Висновок. Отже, внесені зміни до кримінального процесуального законодавства щодо порядку діяльності органів прокуратури у період воєнного стану суттєво збільшили обсяг їх повноважень і відповідальності у досудовому провадженні, але вони мають виключно тимчасовий характер. Незважаючи на це, функція судового контролю за діяльністю прокурорів зберігається.

Але при цьому всі пропозиції та доповнення до кримінального процесуального законодавства України є несистемними, вони не здатні вирішити існуючі проблеми у кримінальних провадженнях, адже вони не завжди відображають суть особливостей кримінального процесу в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України, окупації та масштабних порушень законів та звичаїв війни. Від якості процесуального закону залежить ефективність подолання безкарності за вчинення воєнних злочинів і досягнення справедливості.

Джерела:

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text>;

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 1 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>;

3. Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Інформаційний лист Верховного Суду України від 03.03.2022 р. № 2/0/2-22. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf;

4. Кримінальні провадження в умовах воєнного стану - Юридична Газета. Юридична газета – онлайн версія. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/kriminalni-provadhennya-v-umovah-voennogo-stanu.html>;

5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану : Закон України від 27.07.2022 р. № 2462-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#Text>.

Cherenkova Marharyta. Change of powers of the prosecutor in the pre-trial investigation in the conditions of martial law in Ukraine. - Article.

The article examines the changes made to the criminal procedural legislation in connection with the state of war in Ukraine, which relate to the powers of the prosecutor during his pre-trial investigation. The authors determined that there were changes to simplify the procedural actions of prosecutors at the beginning of pre-trial proceedings, and the scope of their powers was temporarily expanded during the period of military operations.

Key words: *martial law, prosecutor, pre-trial investigation, criminal procedural legislation, criminal proceedings.*

ЗМІСТ

Секція 1. Окремі питання захисту прав та свобод людини та громадянина в умовах збройної агресії Російської федерації проти України

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ Карпенко Мілена	3
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ Богомаз Єлизавета.....	10
ПРОБЛЕМИ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ Галкін Вячеслав.....	17
НАПРЯМКИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ МАЙБУТНЬОГО ЮРИСТА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ Донченко Анастасія.....	20
ЦИФРОВІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ Карпенко Мілена, Капліна Г.А.....	26
АНАЛІЗ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА ВІЛЬНОГО ПЕРЕСУВАННЯ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ Савочка Катерина, Котова Л. В.....	33
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ Лукоянова Олена.....	39

ВПЛИВ НА ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО РЕАЛІЙ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ Черенкова Маргарита, Капліна Г.А.....	49
---	----

**Секція 2. Особливості реформування системи
національного трудового права на сучасному етапі євроінтеграції**

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЖІНОК Войтюк Дарія.....	57
--	----

ПОРУШЕННЯ УМОВ NDA / NCA / NSA ЯК ПІДСТАВА РОЗІРВАТИ ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ІЗ ПРАЦІВНИКОМ ІТ-СФЕРИ Заїка Дар'я.....	60
--	----

ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ЦИФРОВІЗАЦІЇ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ Шаповалова К.Р.....	68
---	----

**Секція 3. Проблеми розвитку конституційного та
міжнародного права**

ВИРІШЕННІ ПРАВОВИХ КОЛІЗІЙ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД Бандура Максим.....	74
--	----

АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ВИКОРИСТАННЯ РІШЕНЬ ЄСПЛ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ Борисов Павло.....	80
---	----

АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ПРОБЛЕМ ВИКОРИСТАННЯ НОРМ ЄСПЛ ЧЕРЕЗ ІСТОРИЧНУ ПРИЗМУ ПРОЦЕСІВ ФОРМУВАННЯ ЄСПЛ Жеребят'єв Даніїл, Гніденко В.І.	86
---	----

ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ Катеринюк Софія.....	94
--	----

СУЧАСНИЙ ДОСВІД СУДОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ В
ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПИ
Михайлюк Сергій, Котова Л. В.....97

АДМІНІСТРАТИВНІ СТЯГНЕННЯ ЗА ПРОЄКТОМ
КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОСТУПКИ
Рязанцева П.І., Гриценко Г.М.....104

УЧАСТЬ АДВОКАТА У АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ
Сивоконь Юлія.....112

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В
УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ
Черенкова Маргарита.....114

ТЕХНІКА ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА
Холошанова Марія.....120

Секція 4

**Проблеми реформування господарсько-процесуального та
господарського права**

РОЗВИТОК ЗАКОНОПОЛОЖЕНЬ ПРО ПРАВО
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
Карпенко Мілена.....127

ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ
Лупенко Анастасія.....135

ОСОБЛИВОСТІ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ В
УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ
Черенкова Маргарита.....143

Секція 5

Сучасне кримінальне право та процес України

ВИСТУП ПРОКУРОРА В СУДОВИХ ДЕБАТАХ
Білугін Денис.....151

ПРОБЛЕМА ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ В
УКРАЇНІ

Ізосімов Данило.....154

ДОТРИМАННЯ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН У
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО
СТАНУ

Карпенко Мілена.....160

ВЛАСТИВОСТІ ДОКАЗІВ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРИЙНЯТТЯ
ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ

Климаш Дар'я.....168

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ЩОДО УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ

Кравченко Роман.....174

ПРОМОВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ, ЇХ
ФОРМА І ЗМІСТ

Лиман Катерина.....179

ПРОМОВИ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ, ЇХ
ФОРМА І ЗМІСТ

Лиман Катерина.....187

ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ
ГРУПОЮ ОСІБ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ЯК
КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА СКЛАДУ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Лупенко Анастасія.....195

ЗМІНА ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА У ДОСУДОВОМУ
РОЗСЛІДУВАННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Черенкова Маргарита.....204

Наукове видання

МАТЕРІАЛИ

Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів,
аспірантів та молодих науковців

**«Науковий погляд молоді: ключові питання сучасного етапу
реформування системи вітчизняного законодавства»**

10 листопада 2022 р.

Відповідальний за випуск
Оригінал-макет

Г.А.Капліна

Підписано до друку 20.12.2022
Формат 60×84 ¹/₁₆. Гарнітура Times.
Умов. друк. арк 13,71. Обл.-вид. арк. 13,75.
Наклад 100 прим. Вид. № 3110. Замов. № . Ціна договірна.

**Видавництво Східноукраїнського національного університету
імені Володимира Даля**

Свідоцтво про реєстрацію: серія ДК № 1620 від 18.12.03 р.

Адреса видавництва: 93400, м. Северодонецьк,
просп. Центральний, 59а,
E –mail: vidavnictvosnu.ua@gmail.com

Надруковано:
Відділ технічного обслуговування СНУ ім. В. Даля
Адреса: просп. Центральний, 59-А
м. Северодонецьк, 93400, Україна