

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

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

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/louu-2022-06

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

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

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

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

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

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

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

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

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

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

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

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

Видавець
© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

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

Члени Ради

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

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломось (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Рєзнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталія Антонюк, к. юрид. наук, доц.; ЮРГЕН БАЗЕДОВ (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult. Prof. (Germany); ОЛЬГА БАКАЛІНСКА, д. юрид. наук, проф.; КРІСТІАН ФОН БАР (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); ЮРІЙ БАРАБАШ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ЄВГЕН БАРАШ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР БАТАНОВ, д. юрид. наук, проф.; ЮРІЙ БАУЛІН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ВОЛОДИМИР БЕВЗЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР БРЬОСТЛ (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); ТЕТЯНА ВІЛЬЧИК, д. юрид. наук, проф.; МАРСЕЛО ГАЛУППО (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); АНАТОЛІЙ ГЕТЬМАН, д. юрид. наук, проф.,

акад. НАПрН України; СЕРГІЙ ГОЛОВАТИЙ, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; ОКСАНА ГРИЩУК, д. юрид. наук, проф.; ДМИТРО ГУДИМА, к. юрид. наук, доц.; БОРИС ГУЛЬКО, засл. юрист України; ОЛЕКСАНДР ДРОЗДОВ, д. юрид. наук, проф.; ВОЛОДИМИР ЄРМОЛЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР ЖУРАВЕЛЬ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ДМИТРО ЗАДИХАЙЛО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ДЖОЗЕФ ЗІГЕЛЕ (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); ВОЛОДИМИР ЗУБАР, к. юрид. наук, доц.; АЛІЄВ АМІР ІБРАГІМ, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); ІВАН КАЛАУР, д. юрид. наук, проф.; ОКСАНА КАПЛІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НІНА КАРПАЧОВА, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕНА КІБЕНКО, д. юрид. наук, доц.; ВІКТОР КОЛІСНИК, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДРА КОЛОГОЙДА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОМАРОВА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОРНЯКОВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСІЙ КОТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕНА КОХАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СТАНІСЛАВ КРАВЧЕНКО, к. юрид. наук; ВАСИЛЬ КРАТ, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСІЙ КРЕСІН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПАВЛО КУЛИНИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ІРИНА КУЯН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ДМИТРО ЛУК'ЯНОВ, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ЛУСПЕНИК, к. юрид. наук, доц.; БОГДАН ЛЬВОВ, к. юрид. наук; ПАВЛО ЛЮБЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; РОМАН МАЙДАНИК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ МАКСИМОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР МЕРЕЖКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ МІНЧЕНКО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; АНАТОЛІЙ МІРОШНИЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ВІРА МИХАЙЛЕНКО, к. юрид. наук; ЛІДІЯ МОСКВИЧ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ МУЗИКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР НОСІК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НАТАЛІЯ ОНІЩЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; НАТАЛІЯ ПАРХОМЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПЕТРИШИН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; РОМАН ПЕТРОВ, д. юрид. наук, проф.; ПИЛИП ПИЛИПЕНКО, д. юрид. наук, проф.; МИКОЛА ПОГОРЕЦЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ПОДЦЕРКОВНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; БОРИС ПОЛЯКОВ, д. юрид. наук, проф.; ЮРІЙ ПРИТИКА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПРОКОПЕНКО, к. юрид. наук; МИХАЙЛО САВЧИН, д. юрид. наук, проф.; ІРИНА СЕНЮТА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЬГА СЕРЕДА, к. юрид. наук, доц.; СВІТЛАНА СЕРЬОГІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР СКРИПНЮК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; КСЕНІЯ СМІРНОВА, д. юрид. наук, проф.; МИХАЙЛО СМОКОВИЧ, д. юрид. наук; ІННА СПАСИВО-ФАТЄЄВА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СЕМЕН СТЕЦЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МАРИНА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук; МИКОЛА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук, доц.; ХІРОХІДЕ ТАКІКАВА (HIROHIDE TAKIKAWA),

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

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

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

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

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО, ПРАВО ДОВКІЛЛЯ
І МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО”

Вступ до актуальної теми 9

I. Особливості реалізації та захисту соціальних прав в умовах війни

Пилип Пилипенко, Володимир Бурак
Особливості реалізації права на працю
в умовах воєнного стану в Україні 14

Михайло Шумило
Гарантії трудових прав осіб, призваних
до лав Збройних Сил України під час війни 26
Світлана Синчук, Олена Рим
Європейські стандарти соціального захисту
переміщених з України осіб:
все нове – добре забуте старе 40

II. Проблеми відшкодування шкоди, завданої довкіллю внаслідок збройної агресії військ Російської Федерації в Україні

Марія Ващишин
Юридичний механізм визначення екологічної шкоди
та його особливості в умовах воєнної агресії
Російської Федерації проти України. 55

III. Воєнні злочини росіян в Україні: проблеми міжнародно-правової кваліфікації

Володимир Пилипенко
До питання про міжнародно-правову кваліфікацію
злочинних діянь Російської Федерації
під час повномасштабної агресії в Україні 69

Висновки та рекомендації з актуальної теми 82

Вибрана бібліографія з актуальної теми:
“Право в умовах воєнного стану: соціальне право,
право довкілля і міжнародне публічне право” 88

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 6 • 5-6

ЗМІСТ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова Зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні: питання релевантності концепції.....	90
---	----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ROKSOLANA IVANOVA International Organizations of Global Competence in Banking and Related Legal Relations.....	117
--	-----

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Антон Лісняк Скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період у порядку частини 1 статті 616 Кримінального процесуального кодексу України, умови застосування та проблемні питання у реалізації вказаної норми	128
Олег Посикалюк Штучний інтелект: пошук правових конструкцій введення у цивільний обіг	139

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

Ярослав Ярош Врегулювання спору за участю судді як самостійний вид примирювальної процедури у господарському судочинстві.....	149
---	-----

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Щодо особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану.....	167
--	-----

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“LAW DURING MARTIAL LAW:
SOCIAL LAW, ENVIRONMENTAL LAW
AND PUBLIC INTERNATIONAL LAW”

INTRODUCTION TO THE CENTRAL TOPIC 9

*I. Peculiarities of Implementation and Protection of Social Rights
in War Conditions*

PYLYP PYLYPENKO, VOLODYMYR BURAK
Features of the Realization of the Right to Work Under
the Conditions of Martial Law in Ukraine 14

MYKHAILO SHUMYLO
The Labour Rights Guarantees of Persons Conscripted Into Ukraine’s
Armed Forces Ranks During the War 26

SVITLANA SYNCHUK, OLENA RYM
European Standards of Social Protection of Displaced People
from Ukraine: Nothing New Under the Sun. 40

*II. Issues of Compensation for Damage Caused to the Environment
as a Result of the Armed Aggression of the Troops of the Russian Federation in Ukraine*

MARIA VASHCHYSHYN
Legal Mechanism for Determining Environmental Damage
and its Specificity in the Conditions of Russia’s Military Aggression
Against Ukraine 55

*III. Russia’s War Crimes in Ukraine:
Issues of International Legal Qualification*

VOLODYMYR PYLYPENKO
To the Question of the International Legal Qualification
of the Criminal Acts of the Russian Federation
During the Full-Scale Aggression in Ukraine 69

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC 82

SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC:
“Law During Martial Law: Social Law, Environmental Law
and Public International Law” 88

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 6 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

CRIMINAL LAW AND PROCESS

IRYNA HLOVIUK, OLEKSANDR DROZDOV, VIKTOR ZAVTUR, OLENA DROZDOVA
Abuse of Procedural Rights in Criminal Proceedings:
the Issue of the Concept of Equality 90

INTERNATIONAL LAW

ROKSOLANA IVANOVA
International Organizations of Global Competence
in Banking and Related Legal Relations..... 117

DISCUSSIONS AND DEBATES

ANTON LISNIAK
Cancellation of the Precautionary Measure for Completing Military
Service During Mobilization, for a Special Period Pursuant
to Part 1 of Article 616 of the Criminal Procedure Code of Ukraine,
Conditions of Application and Problem Issues in Implementation 128

OLEG POSYKALIUK
Artificial Intelligence: Search for Legal Categories for Introducing
into Civil Circulation 139

SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

YAROSLAV YAROSH
Dispute Settlement with the Participation
of a Judge as an Independent Type
of a Conciliation Procedure in Economic Litigation 149

DOCTRINE IN CASE LAW

Regarding the Special Regime of Criminal Proceedings in Martial Law 167

Актуальна тема номера:

**“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО, ПРАВО ДОВКІЛЛЯ
І МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО”**

DOI: 10.33498/юсп-2022-06-009



Пилип Пилипенко

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри соціального права
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Важкі часи переживає сьогодні український народ. Збройна агресія Росії проти нашої держави, яку вона розпочала 24 лютого 2022 р., замаскувавши під так звану “спеціальну військову операцію”, принесла чимало біди і горя нашим громадянам і суспільству загалом. Порушуючи закони і правила війни, російські окупанти знищують наші міста і села, вбивають мирних людей, вчиняючи звірства, які навіть німецькі фашисти собі не дозволяли під час Другої світової війни.

Незважаючи на такі складні умови, правнича наука зобов’язана працювати ще активніше й зосередити всі свої зусилля на вироблення масштабної концепції правового забезпечення перемоги над клятим і жорстоким ворогом. І долучатись до напрацювання рекомендацій і пропозицій, щодо вдосконалення законодавства, здатного посилити юридичну складову звияги у цій боротьбі проти російських фашистів повинні не лише представники військової правничої науки, а й усі інші фахівці сфери “мирних” галузей права: цивільного, трудового, соціального, екологічного, господарського, фінансового тощо.

Вітчизняний законодавець від початку війни ухвалив вже чимало законодавчих актів, які так чи інакше спрямовані на врегулювання суспільних відносин в умовах запровадження в Україні воєнного стану. Зокрема, це: закони України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів

© Пилип Пилипенко, 2022

Пилип Пилипенко

України щодо оптимізації трудових відносин”¹, “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану”², “Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану”³, “Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей визначення рентної плати за користування надрами для видобування газу природного на період дії воєнного стану”⁴, “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”⁵ та багато інших.

Одним із перших став Закон України “Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану”⁶, яким було внесено важливі зміни до сфери правового регулювання відносин зайнятості, який спрямував науковців-трудоників на з’ясування особливостей ухвалених новел закону і доктринальне тлумачення відповідних змін з метою вироблення рекомендацій щодо найбільш оптимальних підходів до застосування і реалізації нових правил забезпечення трудових відносин в умовах воєнного стану.

Навіть попри те, що далеко не всі норми закону, якими вносилися зміни до чинного трудового законодавства відповідають усталеним правилам законодавчої техніки й не завжди логічно узгоджуються з уже раніше чинними статтями Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України). Вони, утім, покликані закрити певні прогалини у правовому регулюванні відносин зайнятості в умовах воєнного стану й створити належне правове поле для найбільш раціонального поєднання інтересів продуктивних сил, засобів виробництва та військових потужностей для отримання перемоги у цій страшній війні.

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 1 липня 2022 р. № 2352-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей регулювання земельних відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2247-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2247-20#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

³ Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2259-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁴ Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей визначення рентної плати за користування надрами для видобування газу природного на період дії воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2261-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁵ 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: Закон України від 21 квітня 2022 р. № 2220-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2220-20#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁶ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2136-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Зміни стосувалися, зокрема, форми та видів трудового договору в умовах воєнного стану, правил регулювання переведення працівників та зміни їхніх умов праці. Було змінено порядок повідомлення працівником роботодавця про розірвання ним трудового договору за власною ініціативою, а також зазнали змін норми, які регулюють припинення трудового договору за ініціативою роботодавця.

Закон переглянув традиційні для трудових відносин правила обліку робочого часу та визначив особливості регулювання часу відпочинку, обмеживши, наприклад, тривалість щорічної основної відпустки під час воєнного стану не більше 24 календарних днів. Щоправда, вже наступним своїм Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин” імператив про саме таку тривалість щорічної основної оплачуваної відпустки законодавець скасував, вказавши, що у період воєнного стану надання працівнику щорічної відпустки за рішенням роботодавця *може* бути обмежено тривалістю 24 календарні дні за поточний робочий рік.

Серед підстав, що впливають на перебіг трудових відносин під час воєнного стану, з’явилося таке поняття, як “призупинення дії трудового договору”. Воно передбачає тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором у зв’язку зі збройною агресією Росії проти України, що виключає можливість обох сторін виконувати обов’язки, передбачені трудовим договором.

При цьому, що важливо, таке призупинення трудового договору не тягне за собою припинення трудових відносин. А стосовно відшкодування заробітної плати, гарантійних і компенсаційних виплат працівникам за час дії призупинення трудового договору, то вони відповідно до цього закону покладаються на державу, що здійснює збройну агресію проти України.

Варто наголосити, що трудові гарантії на час воєнного стану передбачаються не тільки для працівників, які забезпечують перемогу в тилу, а й осіб, які призвані до лав Збройних Сил України та беруть безпосередню участь у бойових діях. Переважна більшість із них, це колишні працівники, і для них гарантії трудових прав визначаються ст. 119 КЗпП України. Зокрема, на час виконання державних або громадських обов’язків, якщо за чинним законодавством України ці обов’язки можуть здійснюватися у робочий час, працівникам гарантується збереження місця роботи (посади).

Працівникам, які залучаються до виконання обов’язків, передбачених законами України “Про військовий обов’язок і військову службу” і “Про альтернативну (невійськову) службу”, “Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію”⁷, надаються гарантії та пільги відповідно до цих законів.

⁷ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Пилип Пилипенко

Соціального захисту на час воєнного стану потребують також переміщені особи, які через воєнні дії залишили свої домівки і змушені переселятися до іншої місцевості, де таких дій немає, зокрема й навіть за кордони нашої держави. І тут дуже важливо гарантувати їм гідний рівень підтримки та захисту, бажано за найкращими міжнародними стандартами.

Натепер гуманітарні наслідки, спричинені російською агресивною війною проти України (а за даними Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, після 24 лютого 2022 р. понад 5,5 млн українців були змушені шукати прихисток у країнах Європи), призвели до потреби відновлення вже апробованих або запуску нових механізмів колективного захисту вимушено переміщених осіб. Європейський Союз та Рада Європи – найбільш поважні європейські інтеграційні об'єднання, відразу відгукнулися на виклики, які постали перед країнами, що надали прихисток українцям, та активували документи, які синхронізують і збалансовують діяльність держав – їхніх учасниць у сфері соціального захисту вимушено переміщених осіб. Тож аналіз стандартів Ради Європи та Європейського Союзу, через які впроваджуються гуманні цінності сучасного суспільства в умовах війни Росії проти України, підвищують значущість проблематики політики захисту переміщених осіб, зокрема в контексті визначення пріоритетних векторів їхньої практичної реалізації, спільних переваг і недоліків застосування в умовах сьогодення, а також шляхів вдосконалення.

Не менш важливим і надзвичайно актуальним для України є вироблення ефективного механізму визначення шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу внаслідок воєнних дій Росії та можливих і дієвих способів репарації завданих збитків, тобто йдеться про повне або часткове відшкодування державою агресором збитків, завданих нашій державі. І хоч процедура застосування репарацій перебуває у площині міжнародно-правових відносин, обов'язок достовірної фіксації фактів завдання шкоди довкіллю України покладається на національні інституції відповідно до вітчизняного законодавства.

За попередніми оцінками Міністерства захисту довкілля і природних ресурсів України, станом на початок червня 2022 р. загальна сума збитків, завданих довкіллю України, вже становить 200 млрд грн. Усі підрахунки здійснюються за науково обґрунтованими методиками для того, щоб міжнародні експерти могли верифікувати розмір екологічної шкоди, завданої внаслідок збройної агресії. З точки зору формування доказової бази важливим є порівняльний аналіз даних моніторингу сучасного стану довкілля із тим, що існував до повномасштабного вторгнення Росії в Україну, а також доведення причинно-наслідкового зв'язку між фактами заподіяння і настання екологічної шкоди.

www.pravoua.com.ua

Та не тільки за шкоду, завдану довкіллю повинні нести відповідальність російські агресори, а й за вчинення ними кримінально караних діянь, що мають ознаки найважчих міжнародних злочинів, як-от: воєнні злочини, злочини проти людяності, злочини агресії, геноциду тощо. Звірства, вчинені російськими окупаційними військами у Бучі, Ірпені, Маріуполі та інших містах і селах України багатьма державами, вже визнані злочином геноциду, а отже, винні в їхньому вчиненні особи мають понести відповідальність відповідно до норм міжнародного кримінального права.

Водночас більш детальний аналіз злочинних діянь російської воєнщини на території України дає підстави вважати, що крім геноциду, склад якого визначено у ст. 2 Міжнародної конвенції «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього»⁸ агресори вчиняють ще більш суспільно небезпечний і набагато важчий за наслідками злочин, який спрямований на винищення не тільки національних, етнічних, расових чи релігійних груп, а й на знищення цілої нації.

Сподіваємося, що ідеї одного з розробників концепції геноциду й автора Конвенції про злочин геноциду, колишнього випускника Львівського університету Р. Лемкіна, де він крім злочинів проти національних та етнічних груп розрізняє також злочинні діяння, спрямовані на знищення цілої нації, нарешті будуть визнані міжнародною спільнотою і кваліфіковані як націоцид. А спеціально створений міжнародний трибунал, як і належить, визначить суворі міри покарання для російських злочинців, винних у його вчиненні.

Віriamo у нашу Перемогу. Слава Україні!

⁸ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf> (accessed: 15.07.2022).

I. Особливості реалізації та захисту соціальних прав в умовах війни



Пилип Пилипенко

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри соціального права
Львівського національного університету
імені Івана Франка
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3382-3033>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/GMX-3153-2022>
pylyp.pylypenko@lnu.edu.ua

Володимир Бурак

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціального права
Львівського національного університету
імені Івана Франка
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3511-0555>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/AAC-2110-2019>
volodymyr.burak@lnu.edu.ua



УДК 349.2

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджуються особливості правового регулювання трудових відносин в Україні під час збройної агресії Російської Федерації. Вони зумовлені запровадженням воєнного стану, міграцією робочої сили, появою нових форм організації праці; розширенням дистанційної роботи, відходом від стереотипів радянського минулого у правовому регулюванні трудових відносин.

Автори підтримують необхідність адаптації вітчизняного трудового законодавства до вимог Директиви № 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. «Про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі» та поступове наближення його до міжнародних стандартів.

Проаналізовано застосування дистанційної праці в умовах воєнного стану та посилення впровадження цифрових технологій у правове регулювання трудових відносин. Підкреслено необхідність зміни підходів до обліку трудової діяльності працівника, а також розширення можливостей договірному порядку його встановлення. Наголошується на необхідності повернення до Кодексу законів про працю України такої ознаки трудового договору, як виконання роботи з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку. Обґрунтовано право працівника на виконання дистанційної роботи за кордоном при наявності відповідних технічних можливо-

стей. З'ясовано деякі аспекти призупинення дії трудового договору та можливості його застосування в умовах воєнного стану.

Ключові слова: трудові відносини; правове регулювання; дистанційна праця; облік робочого часу; цифрові технології; призупинення дії трудового договору; воєнний стан.

Запровадження воєнного стану в Україні зумовило необхідність перегляду багатьох питань зайнятості та забезпечення гарантій трудових прав найманих працівників. А це передбачає внесення змін до трудового законодавства, яке повною мірою не може належно врегулювати нові види трудових відносин, та оперативно реагувати на виклики ринку праці в умовах його глобалізації.

Проблеми реалізації права на працю в умовах воєнного стану були предметом з'ясування багатьох авторів переважно на рівні виступів на наукових конференціях. Це передусім такі відомі науковці, як О. Ярошенко, Г. Чанишева, М. Шумило, С. Вишновецька, К. Мельник, В. Андріїв, С. Вавженчук, С. Запара, Я. Сімутіна, Л. Амелічева, О. Рим. Утім, усі вони акцентували увагу на особливостях застосування трудового законодавства, аналізуючи Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану»¹.

Метою дослідження є визначення основних чинників, що впливають на розвиток правового регулювання трудових правовідносин в умовах воєнного стану й окреслення найбільш оптимальних шляхів реалізації права на працю, як одного з фундаментальних прав людини.

Право на працю як одне з фундаментальних прав людини встановлене міжнародно-правовими актами і визнане всіма державами світу. Вважається, що це право належить до групи соціально-економічних прав і в загальному сенсі відображає потребу людини створювати і здобувати джерела існування для себе та своєї сім'ї, реалізуючи свій творчий потенціал, виражаючи свою власну особистість.

Однак «мирне» за своєю природою і сутністю право на працю, яке в Україні проголошене на рівні Основного Закону, постало сьогодні дещо в іншій іпостасі, набувши до певної міри мілітарних ознак через військову агресію Росії, яка 24 лютого 2022 р. розпочала так звану «спеціальну військову операцію», а по суті війну проти нашої держави. У зв'язку із запровадженням в Україні режиму воєнного стану довелося скоригувати деякі правові аспекти реалізації, зокрема й права на працю, пристосовавши його до умов війни.

Зокрема, Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» частково вдалося подолати виклики, що постали перед суспільством внаслідок російської військової агресії в частині організації трудової діяльності й забезпечення трудових прав найманих

¹ Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2136-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Пилип Пилипенко, Володимир Бурак

працівників та роботодавців. При цьому законодавець дещо навіть вийшов за межі Указу Президента України “Про введення воєнного стану в Україні”² і поряд з обмеженнями прав, які зафіксовані у ст. 43 (право на працю) і ст. 44 (право на страйк) Конституції України істотно звузив диспозицію її ст. 45, яка закріпила право громадян на відпочинок³.

Щоправда, вже наступним своїм Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин”⁴, який був ухвалений 1 липня 2022 р., вдалося до певної міри гостроту проблеми трохи послабити (див. пункти 3 та 6 ст. 6 зазначеного Закону).

Варто відзначити, що законодавець не обмежився лише адаптацією правового регулювання трудових відносин до умов воєнного стану, а й спробував осучаснити чинне трудове законодавство, пристосувавши його до нових викликів, що властиві для сучасних трудових відносин та їх правового забезпечення.

Серед основних орієнтирів для вдосконалення вітчизняного трудового законодавства варто назвати базову Директиву Європейського Союзу № 2019/1152, яка схвалена Європейським Парламентом і Радою 20 червня 2019 р. “Про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі”. Вона містить низку фундаментальних положень, які важливі для формування нового та вдосконалення чинного трудового законодавства⁵. І хоча деякі вітчизняні науковці називають її політико-правовим або радше ідеологічним документом⁶, вона, втім, спрямована на покращення умов праці через заохочення більш прозорих і передбачуваних трудових відносин із забезпеченням при цьому гнучкості ринку праці. Директива поширюється на всіх працівників і роботодавців, які мають трудовий договір або перебувають у трудових відносинах.

Наша держава, яка нещодавно отримала статус кандидата в члени Європейського Союзу (далі – ЄС) просто зобов’язана взяти до уваги основні вимоги цієї Директиви, аби максимально адаптувати вітчизняне законодавство про зайнятість і тим самим забезпечити собі у найближчий час статус повноправного члена європейської спільноти.

Очевидно, що при цьому потрібно виробити відповідний організаційно-правовий механізм впровадження вимог Директиви (ЄС) 2019/1152 до законодавства України, щоб вона не повторила долю попередньої Директиви

² Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

³ Конституції України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/254k/96-vr#Text>> (дата звернення: 13.07.2022).

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин: Закон України від 1 липня 2022 р. № 2352-ІХ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-20#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁵ Про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі: Директива № 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_748901.pdf> (дата звернення: 15.07.2022).

⁶ В Щербина, А Соцький, *Трудове право України: підручник* (Технодрук 2021) 63.

19/533 ЄЕС від 14 жовтня 1991 р., яка передувала їй і яку ми мали відповідно до ст. 424 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони⁷ втілити до 31 серпня 2021 р. у вітчизняне трудове законодавство. Але так і не спромоглися цього зробити.

Нова Директива (ЄС) 2019/1152 передбачає вимоги щодо обов'язку роботодавців надавати працівникам інформацію про трудові відносини, про мінімальні вимоги щодо умов праці, про колективні угоди, про право працівників на захист своїх прав. І що важливо, окремі положення цієї Директиви знайшли своє втілення у Законі України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин”. Зокрема, у новій редакції ст. 29 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України)⁸ передбачено обов'язок роботодавця поінформувати працівника про організацію професійного навчання працівників (якщо таке навчання передбачено); про тривалість щорічної відпустки, про умови та розмір оплати праці.

Аналізуючи ті нові норми трудового законодавства, які покликані оптимізувати трудові відносини в умовах воєнного стану, дозволимо собі наголосити, що основними факторами, які сьогодні впливають на їхнє функціонування, є:

- диджиталізація і технологічні інновації, що призвели до утворення нових форм зайнятості;
- запровадження нових форм організації праці;
- потреба адаптування трудового законодавства до викликів воєнного стану;
- подолання стереотипів радянського минулого у правовому регулюванні трудових відносин.

Відзначимо, що в науковій літературі вже й раніше наголошувалося на тому, що серед основних тенденцій у розвитку трудових прав є поглиблення індивідуалізації трудових відносин, посилення гнучкості їхнього правового регулювання⁹, а також розвиток цифрової економіки та суспільства в Україні¹⁰.

І як свідчить практика, вже сьогодні трудові відносини характеризуються наявністю нових видів трудових договорів та нових форм організації праці. Доволі активно запроваджуються нові сучасні форми зайнятості, які базуються на договорах аутсорсингу, аутстафінгу, лізингу (оренди) тощо. Бізнес в Україні все частіше використовує й інші моделі:

⁷ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984011#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁸ Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № № 322-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/322-08>> (дата звернення: 13.07.2022).

⁹ Є Краснов, *Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України* (Фенікс 2012) 33.

¹⁰ Г Капліна, *Тенденції зміни умов трудового договору щодо робочого місця у сучасному цифровому суспільстві: Розвиток трудового права і права соціального забезпечення: теорія і практика: тези доп. та наук. повідомл. учасників VIII Міжнар. наук.-практ. конф.* (Ярошенко О ред, ФОП Панов А Н 2018) 154.

Пилип Пилипенко, Володимир Бурак

робота за викликом, віддалена робота, проєктна робота за короткостроковими договорами, робота з гнучким графіком, дистанційна робота, робота на цифрових платформах тощо. Тому й трудове законодавство повинно більш оперативно реагувати та забезпечувати регулювання таких форм залучення до праці.

В умовах глобалізації ринку праці, розвитку цифрових технологій актуальним є оформлення працівників на дистанційну роботу. А це спонукає до переосмислення таких юридичних категорій і понять, як “робочий час”, “час відпочинку”, “облік робочого часу”, “робоче місце”.

Потрібно зазначити, що запровадження карантину у зв’язку з епідемією коронавірусу, а також воєнного стану лише прискорило приведення чинного законодавства у відповідність до реалій сьогодення, оскільки чимало форм організації праці потребували відповідного правового регулювання. Серед них і залучення працівників на умовах дистанційної роботи. Вона стала ще більш актуальною в умовах міграції працівників у зв’язку з воєнними діями, зокрема й за кордон.

Нагадаємо, що відповідно до ст. 60² КЗпП України дистанційна робота, яка з’явилася у Кодексі лише минулого року, є формою організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією роботодавця, у будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

Вже сьогодні, в умовах воєнного часу, використання цієї норми дозволяє виконувати роботу, передбачену трудовим договором, працівникам, які покинули територію бойових дій або перебувають вдома.

Для запровадження дистанційної праці достатньо, щоб:

- 1) специфіка виконання роботи працівником давала можливість її здійснення віддалено, за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій;
- 2) волевиявлення працівника і роботодавця були спрямовані на запровадження такої роботи;
- 3) існували відповідні технічні можливості для запровадження дистанційної роботи.

Власне, основною умовою запровадження дистанційної роботи є наявність технічних можливостей її виконання у такий спосіб. Тобто у роботодавця і працівника є можливість виконувати роботу поза приміщеннями чи територією роботодавця, а сам характер цієї роботи передбачає можливість її дистанційного виконання.

Пропозиція застосування дистанційної роботи може виходити як від однієї, так і від іншої сторони трудового договору, який, до речі, укладається письмово за типовою формою, що була затверджена наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України 5 травня 2021 р. № 913-21¹¹.

¹¹ Про затвердження типових форм трудових договорів про надомну та дистанційну роботу: наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 5 травня 2021 р. № 913-21 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0886-21#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Законодавством передбачено, що у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру дистанційна робота може запроваджуватися наказом (розпорядженням) роботодавця без обов'язкового укладення трудового договору про таку роботу в письмовій формі. При цьому важливо, щоб повідомлення працівника про таке розпорядження було доведено йому до моменту запровадження дистанційної роботи.

На виконання вимоги ст. 6 Директиви (ЄС) 2019/1152 щодо необхідності інформування працівників про зміни у трудових відносинах не пізніше дня, у який вони набрали чинності Закон України "Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану" встановив, що під час воєнного стану повідомлення працівника про зміну істотних умов праці та зміну умов оплати праці, що передбачені статтями 32 та 103 КЗпП України, здійснюється не пізніше як до запровадження таких умов.

Легалізація можливостей застосування дистанційної роботи призвела до змін у класичній конструкції трудового договору. З тексту його визначення було вилучено формулювання про "підлягання працівника внутрішньому трудовому розпорядку". Зокрема, це було зроблено у березні 2020 р. Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)"¹². Однак вилучене формулювання є однією з основних ознак трудових відносин, що виникають на підставі трудового договору. Така умова визнана багатьма юрисдикціями і вважається ключовою ознакою трудових відносин між працівником і роботодавцем. В оригіналі вона подається як *'виконання роботи під керівництвом і контролем роботодавця'*¹³.

Власне, за цією ознакою трудовий договір відрізняється від цивільних договорів про виконання робіт чи надання послуг. І саме тому вона є дуже важливою у визначенні трудового договору та мусить бути відображена у формулюванні ст. 21 КЗпП України. Можливо, у більш сучасній інтерпретації, але без неї трудовий договір існувати не може. У ній вся суть цієї угоди. Тут і підпорядкованість, і субординація, і дисциплінарна влада, і загалом майже весь комплекс ознак, що визначають юридичну природу правовідносин між працівником і роботодавцем¹⁴.

¹² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 30 березня 2020 р. № 540-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹³ Щодо трудових відносин: Рекомендація Міжнародної організації праці від 2006 р. № 198 <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_748379.pdf> (дата звернення: 15.07.2022).

¹⁴ П. Пилипенко, "Про трудовий договір після дерадіянізації законодавства України" в Пилипенко П. (голова ред), *Особливості реалізації прав у сфері праці та соціального захисту в умовах воєнного стану: Матеріали Круглого столу* (Донецький національний університет імені Василя Стуса, Громадська організація "Український Центр соціально-правових досліджень" 2022) 15–9.

Пилип Пилипенко, Володимир Бурак

Військова агресія Росії та запровадження в Україні воєнного стану й використання у зв'язку з цим дистанційної роботи прискорило впровадження цифрових технологій. Нагадаємо, що електронний документообіг у нашій країні регламентується трьома законами: “Про електронні довірчі послуги”¹⁵, “Про електронні документи та електронний документообіг”¹⁶ і “Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні”¹⁷. Вони, зокрема, передбачають, що електронні документи мають однакову юридичну силу як і документи на папері, за винятками, встановленими законодавством. Так, у ст. 8 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” зазначається, що у випадку створення автором ідентичних за документарною інформацією та реквізитами електронного документа та документа на папері, кожен із них є оригіналом й обидва вони мають однакову юридичну силу.

Та, на жаль, ця важлива засада поки що не знайшла свого відображення у трудовому законодавстві. Бо навіть попри ухвалення 6 грудня 2019 р. Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих питань державної служби та електронного документообігу”, яким передбачалося доповнити КЗпП України ст. 9² “Письмова форма документа”, за якою письмовою формою для цілей цього Кодексу є форма документа, яка передбачає фіксацію його змісту у паперовій або електронній формі (зокрема і в автоматичному режимі), так і залишився не підписаний Президентом України і не був оприлюднений¹⁸.

Для дистанційної праці важливим є визначення порядку звітування за виконану роботу. Тут може бути використано або електронну пошту, або ж цифрову платформу, чи інші засоби комунікації. Видається доцільним запроваджувати корпоративну (робочу) електронну пошту і зобов'язати працівника систематично її перевіряти на предмет отримання від керівника завдань, додаткових документів тощо. Така умова може бути відображена у трудовому договорі про дистанційну роботу, або врегульована локальним актом роботодавця і таким чином буде стосуватися усіх працівників.

З метою належної організації виконання дистанційної роботи, про порядок і форму ознайомлення працівника з наказами (розпорядженнями), повідомленнями, дорученнями, завданнями й іншими документами роботодавця сторони можуть заздалегідь домовитись як під час укладення трудового договору, так і під час виконання дистанційної роботи. І про це фактично йдеться у Законі України “Про внесення змін до деяких за-

¹⁵ Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹⁶ Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹⁷ Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹⁸ Проект Закону про внесення змін до деяких законів України від 11 жовтня 2019 р. № 2260 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67065> (дата звернення: 15.07.2022).

конодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин”, яким ст. 29 КЗпП України викладена в новій редакції. Суть цієї норми зводиться до можливості ознайомлення працівників із наказами (розпорядженнями), повідомленнями, іншими документами роботодавця щодо їхніх прав та обов’язків із використанням визначених у трудовому договорі засобів електронних комунікаційних мереж із накладенням удосконаленого електронного підпису або кваліфікованого електронного підпису. У трудовому договорі за згодою сторін можуть передбачатися альтернативні способи ознайомлення працівника з документами, що доводяться до його відома.

Варто зазначити, що запровадження дистанційної роботи зумовлює відмову від традиційного обліку робочого часу працівника. Нині такий облік здійснюється у “Табелі обліку використання робочого часу”¹⁹, який є підставою для нарахування працівнику заробітної плати.

Використання паперових табелів обліку робочого часу повинно залишитися у минулому, але для цього необхідно внести зміни до законодавства, яке його регулює, зокрема в частині ведення документації та відповідної звітності. Це змінює підходи до обліку виконання робочих завдань працівником, оскільки він це може робити за допомогою електронних засобів зв’язку.

Важливо наголосити, що у ст. 60² КЗпП України передбачено право працівника розподіляти робочий час при дистанційній роботі на власний розсуд. При цьому загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених статтями 50 і 51 КЗпП України. Звідси випливає, що значення має не тривалість роботи впродовж дня, а лише дотримання норми (тижневої чи іншої) робочого часу для відповідного працівника, яка визначена Кодексом. Тому роботодавцю не має необхідності вести щоденний облік робочого часу дистанційних працівників. Що ж до оплати праці таких працівників, то значення матиме виконання поставленого завдання чи дорученої роботи. Тобто в такому разі роботодавець оплачуватиме факт виконаної роботи. Зрештою, у кожному конкретному випадку укладення трудового договору сторони самостійно можуть встановлювати порядок обліку трудової діяльності працівника.

В аналогічному (договірному порядку) має вирішуватися і питання поширення на працівника правил внутрішнього трудового розпорядку, які відповідно до ст. 60² КЗпП України, за загальним правилом, не стосуються осіб, що працюють дистанційно. Однак кінцеве формулювання цієї норми – “якщо інше не визначено трудовим договором” – дає право сторонам самостійно врегулювати це питання, обумовивши при цьому, які саме положення правил внутрішнього трудового розпорядку стосуватимуться працівника. Адже відомо, що останні є комплексним

¹⁹ Про затвердження типових форм первинної облікової документації зі статистики праці: наказ Державного комітету статистики України від 5 грудня 2008 р. № 489 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0489202-08#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

локальним актом, який регулює певний спектр трудових відносин на підприємстві, а не лише розпорядок його роботи. Тому, наприклад, норми про стимулювання праці, заохочення за добросовісну працю тощо, не можуть не стосуватися дистанційних працівників. Отже, викладене в імперативній формі речення про непоширення на таких працівників правил внутрішнього трудового розпорядку є зовсім некоректним. І вони повинні поширюватися на працівника за винятками, передбаченими законом або трудовим договором.

Ще одним невирішеним питанням запровадження дистанційної роботи, як видається, є встановлення місця її виконання. Стаття 60² КЗпП України передбачає право працівника у разі запровадження дистанційної роботи самостійно визначати робоче місце. А оскільки умова про робоче місце не належить до істотних умов трудового договору, то вочевидь працівник за наявності технічних можливостей може виконувати роботу навіть перебуваючи за кордоном. Водночас у Постанові Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану” наголошується на здійсненні державними службовцями та працівниками державних органів своїх службових повноважень дистанційно лише на території України²⁰. Аналогічна норма існує і для працівників суб’єктів господарювання державного сектору економіки, яка визначається Постановою Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації роботи працівників суб’єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану”²¹.

У зв’язку з цим постає запитання, а чи не суперечать вимоги цих підзаконних актів ст. 60² КЗпП України щодо права працівника самостійно визначати місце виконання дистанційної роботи? Її оскільки ні КЗпП України, ні Закон України “Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану” не конкретизують вимоги про обов’язкове виконання дистанційної роботи на території України, та при цьому не делегують такого права Уряду України, то можемо припустити, що в цій частині названі постанови можуть вважатися такими, що суперечать актам вищої юридичної сили.

Що ж стосується належних умов праці для працівника при виконанні ним дистанційної роботи, то ст. 13 Закону України “Про охорону праці” передбачає, що при виконанні дистанційної роботи роботодавець несе відповідальність за безпечний і належний технічний стан обладнання та засобів виробництва, які передаються працівнику для виконання дистан-

²⁰ Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2022 р. № 440 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

²¹ Деякі питання організації роботи працівників суб’єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2022 р. № 481 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

ційної роботи²². А оскільки працівник самостійно визначає своє робоче місце, то на нього покладається і відповідальність за створення на такому місці безпечних і нешкідливих умов праці. Крім того, якщо працівник самостійно себе забезпечує знаряддями для роботи, то відповідальність за його технічний стан теж лежить на ньому. Але в такому випадку доцільно передбачити обов'язок роботодавця періодично перевіряти технічний стан обладнання, на якому працівник виконує доручену йому роботу.

Ще одним важливим нововведенням, що з'явилося у трудовому законодавстві під час воєнного стану, є норма про можливість призупинення трудового договору.

Зокрема, ст. 13 Закону України “Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану” (у редакції Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин”) визначає його як тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи 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.

Ось таке доволі просте і, як видається, зрозуміле на перший погляд визначення подає закон. Однак при більш уважному осмисленні змісту цієї статті та способу викладення диспозиції правової норми не важко зауважити деякі не зовсім виважені формулювання. Зокрема, для призупинення трудового договору достатньо, щоб одна з його сторін перестала виконувати належну їй основну функцію: роботодавець – надавати роботу, а працівник – її виконувати. А отже, сполучник “і” у першій частині формулювання виглядає недоречним, оскільки передбачає, що обидві сторони одночасно не мають можливості виконувати свій обов'язок. Очевидно, що найбільш прийнятним у цьому випадку мав би бути сполучник “або”, тому що фактично вистачить, щоб одна зі сторін була позбавлена можливості здійснювати виконання своїх обов'язків через військову агресію проти України. І тоді логічною виглядатиме правило ч. 2 п. 1 ст. 13, за яким призупинення дії трудового договору може здійснюватися за ініціативи однієї зі сторін. Тобто, у нашому випадку, тієї сторони, яка не має можливості або надати роботу, або її виконувати.

Інша ж обставина, яка виглядає не зовсім коректною у визначенні, поданому у вже згадуваній статті закону, є формулювання про те, що призупинення дії трудового договору “виключає можливість обох сторін трудових відносин виконувати обов'язки передбачені трудовим договором”.

Насправді таке формулювання суперечить ч. 3 цієї ж статті, де зазначено, що призупинення дії трудового договору не тягне за собою припинення трудових відносин. А отже, інші обов'язки сторін трудового договору, крім – надати (роботодавець), або – виконувати (працівник)

²² Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Пилип Пилипенко, Володимир Бурак

роботу, мали б по можливості ними виконуватися, оскільки трудові відносини тривають, а призупинено лише дію трудового договору.

Закон визначає, що призупинення дії трудового договору здійснюється роботодавцем на строк не довший, ніж період дії воєнного стану.

Призупинення дії трудового договору передбачає дотримання роботодавцем низки процедур. Воно передусім повинне бути обґрунтованим, і про це зазначається у відповідному наказі, де також має бути визначено строк призупинення трудового договору, кількість і категорії працівників, яких це може стосуватися, а також умови відновлення дії трудового договору тощо.

Наказ роботодавця про призупинення дії трудового договору набирає чинності з дня його погодження з військово-цивільною адміністрацією.

На центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин, законом покладається обов'язок щодо розроблення і затвердження примірної форми наказу про призупинення дії трудового договору.

Реалізація механізму призупинення дії трудового договору потребує внесення відповідних змін до чинного законодавства, що дасть змогу уникнути порушень трудових прав працівників, а також удосконалити його правове регулювання.

Висновки. Підсумовуючи наведене, дозволимо собі наголосити, що в умовах воєнного стану реалізація права на працю як одного з основоположних прав людини має свої особливості, які зумовлені потребами адаптації трудового законодавства до викликів воєнного часу, а також запровадженням нових форм організації праці, та посиленням ролі цифрових технологій у сфері трудових відносин.

У цих умовах значно розширюються можливості договірного регулювання відносин зайнятості, а тому існує небезпека порушення балансу інтересів між працівниками та роботодавцями в частині забезпечення трудових прав. Тому законодавець повинен оперативно реагувати на цей виклик з метою забезпечення гарантій реалізації права на працю в умовах воєнного стану.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Krasnov Ye, *Osnovni trudovi prava: mizhnarodni standarty i zakonodavstvo Ukrainy* (Feniks 2012) (in Ukrainian).
2. Shcherbyna V, Sotskyi A, *Trudove pravo Ukrainy: pidruchnyk* (Tekhnodruk 2021) (in Ukrainian).

Conference papers

3. Kaplina H, 'Tendentsii zminy umov trudovoho dohovoru shchodo robochoho mistia u suchasnomu tsyfrovomu suspilstvi' v *Rozvytok trudovoho prava i prava sotsialnoho zabezpechennia: teoriia i praktyka: tezy dop. ta nauk. povidoml. uchastykiv VIII Mizhnar. nauk.-prakt. konf.* (Yaroshenko O red, FOP Panov A N.2018) 151–4 (in Ukrainian).
4. Pylypenko P, 'Pro trudovyi dohovor pislia deradianizatsii zakonodavstva Ukrainy' v Pylypenko P (zah red), *Osoblyvosti realizatsii prav u sferi pratsi ta sotsialnoho zakhystu v umovakh voiennoho stanu: Materialy Kruhloho stolu* (Donetskyi natsionalnyi universytet imeni Vasylia Stusa, Hromadska orhanizatsiia "Ukrainskyi Tsentri sotsialno-pravovykh doslidzhen" 2022) (in Ukrainian).

Volodymyr Burak
Pylyp Pylypenko

FEATURES OF THE REALIZATION OF THE RIGHT TO WORK UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

ABSTRACT. The article examines the specifics of legal regulation of labor relations in Ukraine during the armed aggression of the Russian Federation. They are caused by the introduction of martial law, labor migration, the emergence of new forms of labor organization, the expansion of remote work and the departure from stereotypes of the Soviet past in the legal regulation of labor relations.

The authors support the need to adapt domestic labor legislation to the requirements of Directive No. 2019/1152 of the European Parliament and Council of June 20, 2019, on transparent and predictable working conditions in the European Union and its gradual approach to international standards.

The application of remote work in the conditions of martial law and the strengthening of the implementation of digital technologies in the legal regulation of labor relations are analyzed.

The necessity of changing the approaches to the accounting of the employee's labor activity and expanding the possibilities of the contractual procedure for its establishment are emphasized. It is pointed up the need to return to the Labor Code of Ukraine such a feature of the labor contract as the performance of work subject to internal labor regulations. The employee's right to perform remote work abroad is substantiated if the appropriate technical capabilities are available. Some aspects of the suspension of the employment contract and the possibility of its application in the conditions of martial law are clarified.

KEYWORDS: labor relations; legal regulation; remote work; accounting of working hours; digital technologies; suspension of the employment contract; martial law.



Михайло Шумило

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
заступник керівника департаменту аналітичної
та правової роботи Верховного Суду –
начальник правового управління (IV)
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4257-3002>
m.shumilo@supreme.court.gov.ua

УДК 349

ГАРАНТІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ОСІБ, ПРИЗВАНИХ ДО ЛАВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ

АНОТАЦІЯ. Трудові гарантії працівників, які стали до лав Збройних Сил України (ЗСУ) в умовах воєнного стану є одними з найважливіших у трудовому законодавстві. У наукових джерелах неодноразово наголошувалось на необхідності реформувати трудове законодавство. Єдиним раціональним шляхом та об'єктивною необхідністю є рекодифікація правових актів у сфері праці. Варто підкреслити, що хоча чинний Кодекс законів про працю України (КЗпП України) у багатьох аспектах і застаріли, проте функцію захисту працівників в окремих питаннях виконує. Йдеться, зокрема, і про ст. 119 КЗпП України, яка визначає гарантії для працівників на час виконання державних або громадських обов'язків.

Особливої актуальності ця гарантійна норма трудового законодавства набуває в умовах війни. 20 лютого 2014 р. Російська Федерація здійснила і продовжує здійснювати сьогодні акт неспровокованої, повномасштабної агресії проти незалежної, суверенної та демократичної держави Україна.

Динаміка законодавчих змін призвела до різності правозастосування приписів ст. 119 КЗпП України, що згодом стало предметом розгляду Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду (КЦС ВС). У статті наголошується на надважливості захисту Батьківщини. Про це, зокрема, йдеться в Конституції України у контексті особливого правового статусу та вищого рівня захисту з боку держави як професійних військових, так і тих, хто в часи війни став до лав ЗСУ.

Трудові гарантії були і залишаються вагомим інструментом захисту працівників, які в умовах війни стають до лав ЗСУ. Ці гарантії є розвитком приписів Конституції України.

У статті наводиться практика Конституційного Суду України щодо захисту соціально-трудових прав військовослужбовців. Сформульовано критичні зауваження щодо рішення суду від 6 квітня 2022 р. № 1-р(П)/2022.

Проаналізовано актуальну практику КЦС ВС щодо застосування ст. 119 КЗпП України, де зосереджується на типових помилках, які допускалися судами та чітко зафіксовані випадки порушення роботодавцями чинного трудового законодавства.

Викладено критичні зауваження щодо нової редакції ст. 119 КЗпП України від 1 липня 2022 р. щодо виключення припису (гарантії) про збереження, окрім місця роботи та посади, також середнього заробітку.

Ключові слова: гарантії у сфері праці; військовослужбовці; рішення Конституційного Суду України; практика Верховного Суду.

У наукових джерелах багато вже написано щодо необхідності реформування трудового законодавства. Єдиним раціональним шляхом та об'єктивною необхідністю є, на думку автора, рекодифікація правових актів у сфері праці. Варто підкреслити, що хоча чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України)¹ у багатьох аспектах і застарілий, проте функцію захисту працівників в окремих питаннях виконує. Йдеться, зокрема, і про ст. 119 КЗпП України, яка визначає гарантії для працівників на час виконання державних або громадських обов'язків.

Особливої актуальності ця гарантійна норма трудового законодавства набуває в умовах війни. 20 лютого 2014 р. Російська Федерація (далі – РФ) здійснила і продовжує здійснювати сьогодні акт неспровокованої, повномасштабної агресії проти незалежної, суверенної та демократичної держави Україна. Починаючи з цієї дати, РФ порушила засади міжнародного права та світового правопорядку, а саме: *jus ad bellum* (право на ведення війни) та планові, системно продовжує порушувати *jus in bello* (закони та звичаї війни), що ще буде предметом розгляду міжнародного трибуналу. Наведене вище є не тільки доконаним фактом і дійсністю, а й зафіксовано на міжнародному рівні. В умовах війни державу захищають професійні військовослужбовці (контрактники) та громадяни України, які придатні до військової служби. Окрім цього, захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є конституційним обов'язком громадян України (ст. 65)². Якщо правовий статус професійних військових, їх соціальний захист визначений спеціальними законами, то саме КЗпП України є тим законом, який закріплює трудові гарантії працівників, які виконують свій конституційний обов'язок під час війни, проте їхня професійна діяльність не пов'язана з військовою справою.

Стаття 119 КЗпП України 15 разів зазнавала законодавчих змін, і якщо зміни 1995 та 2007 рр. мали термінологічний характер, то починаючи з 2014 р. ця стаття Кодексу зазнала 12 сутнісних змін, останні з яких від 1 липня 2022 р.

Динаміка законодавчих змін призвела до різності правозастосування приписів ст. 119 КЗпП України, що згодом стало предметом розгляду Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду (далі – КЦС ВС). Окремо варто наголосити на тому, що про надважливість захисту Батьківщини говорить Конституція України не тільки у контексті обов'язку, а й у контексті особливого правового статусу та вищого рівня захисту з боку держави як професійних військових, так і тих, хто в часи війни став до лав Збройних Сил України (далі – ЗСУ).

¹ Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Конституційний аспект

Стаття 17 Конституції України закріплює, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на ЗСУ.

Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у ЗСУ та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей.

Наведені приписи Конституції неодноразово були предметом розгляду Конституційним Судом України (далі – КСУ).

Рішення КСУ від 17 березня 2004 р. № 7-рп/2004

<...> визначений законами України відповідно до положень статті 17 Конституції України комплекс організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на забезпечення соціального захисту військовослужбовців <...>, зумовлений не їх непрацездатністю або відсутністю достатніх засобів для існування (стаття 46 Конституції України), а особливістю професійних обов'язків, пов'язаних з ризиком для життя та здоров'я, певним обмеженням конституційних прав і свобод, у тому числі права заробляти матеріальні блага для забезпечення собі і своїй сім'ї рівня життя, вищого за прожитковий мінімум.

<...> соціальні гарантії військовослужбовців <...> впливають з характеру покладених на них службових обов'язків у зв'язку з виконанням ними державних функцій³.

Рішення КСУ від 20 грудня 2016 р. № 7-рп/2016

Норми-принципи частини п'ятої статті 17 Конституції України щодо забезпечення державою соціального захисту громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей є пріоритетними та мають безумовний характер⁴.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, четвертої статті 59 Закону України "Про Державний бюджет України на 2003 рік" (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів) від 17 березня 2004 р. № 7-рп/2004 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-04#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб" від 20 грудня 2016 р. № 7-рп/2016 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-16#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Рішення КСУ від 20 грудня 2016 р. № 7-пн/2016

КСУ зазначив, що приписи ст. 17 містяться у розділі I “Загальні засади” Конституції України,

який визначає такі основи конституційного ладу в Україні, як, зокрема, суверенітет, територіальна цілісність та недоторканність України, захист яких покладається на Збройні Сили України та інші військові формування. <...>

Особлива конституційна процедура внесення змін до цього розділу I “Загальні засади” Конституції України обумовлена специфікою предмета його регулювання – основи конституційного ладу в Україні – зокрема необхідністю забезпечення національної безпеки і оборони України, потребами захисту державного суверенітету та територіальної цілісності України як суверенної й незалежної, демократичної, соціальної та правової держави.

Зазначене є підставою для висновку, що особи, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, створених відповідно до законів України, а також члени їхніх сімей мають спеціальний статус та особливі умови соціального захисту⁵.

Рішення КСУ від 18 грудня 2018 р. № 12-п/2018

КСУ сформулював юридичну позицію щодо розуміння змісту статей 17, 65 Основного Закону України і визначив, що

громадяни України, які захищають Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, виконують конституційно значущі функції; тож держава повинна надавати їм і членам їхніх сімей особливий статус та забезпечувати додаткові гарантії соціального захисту відповідно до частини п’ятої статті 17 Конституції України як під час проходження служби, так і після її закінчення.

Щодо осіб, на яких покладається обов’язок захищати Україну, її незалежність та територіальну цілісність, та членів їхніх сімей частиною п’ятою статті 17 Конституції України передбачено особливий соціальний захист, який не обмежено умовами й рівнем, встановленими у статті 46 Основного Закону України.

<...> закріплення в Конституції України обов’язку держави щодо забезпечення соціального захисту громадян України, які захищають Вітчизну, суверенітет і територіальну цілісність України, є запорукою його реаліза-

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб” від 20 грудня 2016 р. № 7-пн/2016 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-16#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Михайло Шумило

ції державою та недопущення зниження рівня соціального захисту цих осіб та членів їхніх сімей⁶.

Рішення КСУ від 6 квітня 2022 р. № 1-р(II)/2022

<...> Конституційний Суд України зважає на реалії, пов'язані зі збройною агресією російської федерації проти України, роль Збройних Сил України та інших військових формувань в обороні Української держави, її суверенітету, незалежності та територіальної цілісності. Відповідні конституційні принципи є осердям конституційного ладу України, тож від їх захисту залежить його втілення загалом, зокрема й гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина.

<...> конституційний обов'язок держави щодо забезпечення посиленого соціального захисту військовослужбовців (статті 17, 46 Конституції України) є значущішим ніж будь-які цілі, досягнення яких законодавець визначав як підставу для запровадження обмеження права на отримання одноразової грошової допомоги у збільшеному розмірі при зміні групи інвалідності, збільшенні відсотка втрати працездатності часовими рамками⁷.

Отже, п. 4 ст. 163 Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей”⁸ визнано таким, що не відповідає Конституції України.

Це рішення обґрунтовано зазнало критики, оскільки його результатом став не захист окремого соціального права військовослужбовців, а фактично його позбавлення. Виходом із цієї, напевно, патової ситуації стала розробка та реєстрація в Парламенті проекту Закону про внесення змін до статті 16³ Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” щодо приведення положень Закону у відповідність до Рішення Конституційного Суду України від 06.04.2022 року № 1-р(II)/2022 та забезпечення права на отримання одноразової грошової допомоги в більшому розмірі⁹, законопроект поки що не розглянутий.

⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 9 розділу I Закону України “Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України” від 28 грудня 2014 року № 76-VIII (справа про соціальний захист ветеранів війни та членів їхніх сімей) від 18 грудня 2018 р. № 12-р/2018 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-18#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁷ 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 посилення соціального захисту військовослужбовців) від 6 квітня 2022 р. № 1-р(II)/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-22#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁸ Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁹ Проект Закону про внесення змін до статті 16-3 Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” щодо приведення положень Закону у відповідність до

Трудові гарантії для працівників, які стають до лав ЗСУ

Передусім особливої уваги заслуговують зміни до трудового законодавства від 1 липня 2022 р., у контексті трудових прав і гарантій для осіб, які призвані до лав ЗСУ, то варто звернути увагу на нову редакцію статей 43¹, 82 та 119 КЗпП України.

Так, ч. 1 ст. 43¹ доповнена п. 8 закріплює, що розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця без згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) допускається у випадках, зокрема, призову або мобілізації під час особливого періоду роботодавця – фізичної особи.

Зазнала змін і редакція ст. 82, якою у п. 2 ч. 1 передбачено, що до стажу роботи, що дає право на щорічну основну відпустку, зараховуються, зокрема, час, коли працівник фактично не працював, але за ним згідно із законодавством зберігалися місце роботи (посада) та заробітна плата повністю або частково (зокрема й час оплаченого вимушеного прогулу, спричиненого незаконним звільненням або переведенням на іншу роботу), крім випадків, коли за працівниками, призваними на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, зокрема й шляхом укладення нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення зберігалися місце роботи і посада на підприємстві на час призову.

Як уже зазначалося, трудові гарантії для цієї категорії працівників визначаються ст. 119 КЗпП України. На час виконання державних або громадських обов'язків, якщо за чинним законодавством України ці обов'язки можуть здійснюватись у робочий час, працівникам гарантується збереження місця роботи (посади) і середнього заробітку.

Працівникам, які залучаються до виконання обов'язків, передбачених законами України “Про військовий обов'язок і військову службу”¹⁰ і “Про альтернативну (невійськову) службу”¹¹, “Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію”¹², надаються гарантії та пільги відповідно до цих законів.

Рішення Конституційного Суду України від 06.04.2022 року № 1-р(П)/2022 та забезпечення права на отримання одноразової грошової допомоги в більшому розмірі від 18 травня 2022 р. № 7392 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39625>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹⁰ Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹¹ Про альтернативну (невійськову) службу: Закон України від 12 грудня 1991 р. № 1975-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1975-12#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹² Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Михайло Шумило

За працівниками, призваними на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період або прийнятими на військову службу за контрактом, у тому числі шляхом укладення нового контракту на проходження військової служби, під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення зберігаються місце роботи і посада на підприємстві, в установі, організації, фермерському господарстві, сільськогосподарському виробничому кооперативі незалежно від підпорядкування та форми власності і у фізичних осіб – підприємців, у яких вони працювали на час призову. Таким працівникам здійснюється виплата грошового забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей”.

Гарантії, визначені у ч. 3 цієї статті, зберігаються за працівниками, які під час проходження військової служби отримали поранення (інші ушкодження здоров’я) та перебувають на лікуванні у медичних закладах, а також потрапили у полон або визнані безвісно відсутніми, на строк до дня, наступного за днем їх взяття на військовий облік у районних (міських) територіальних центрах комплектування та соціальної підтримки, після їх звільнення з військової служби у разі закінчення ними лікування у медичних закладах незалежно від строку лікування, повернення з полону, появи їх після визнання безвісно відсутніми або до дня оголошення судом їх померлими.

Наведені гарантії, в частині збереження місця роботи, посади не поширюються на осіб, які займали виборні посади в органах місцевого самоврядування та строк повноважень яких закінчився.

Особливий період – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій (ст. 1 Закону України “Про оборону України”)¹³.

Указом Президента України “Про введення воєнного стану”¹⁴ у зв’язку з військовою агресією РФ проти України із 5 години 30 хвилин 24 лютого 2022 р. в Україні введено воєнний стан.

www.pravoua.com.ua

¹³ Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹⁴ Про введення воєнного стану: Указ Президента України 24 лютого 2022 р. № 64/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Стаття 1 Закону України “Про основи національного спротиву”¹⁵ містить визначення таких термінів: “територіальна оборона”, “доброволець Сил територіальної оборони Збройних Сил України”, “добровольче формування територіальної громади”. Отже, на громадян України, зарахованих до складу добровольчих формувань територіальних громад, під час участі у підготовці та виконанні завдань територіальної оборони поширюється дія статутів ЗСУ. На членів добровольчих формувань територіальних громад під час їх участі у заходах підготовки добровольчих формувань територіальних громад, а також виконання ними завдань територіальної оборони поширюються гарантії соціального і правового захисту, передбачені Законом України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей”.

Підставою для збереження місця роботи і посади за особою, яка служить у складі добровольчого формування Сил територіальної оборони ЗСУ, є сам факт прийняття працівника на військову службу (який може бути підтверджений наданням одного з таких документів: контракт, довідка, витяг з наказу, розпорядження, витяг із наказу про включення до особового складу військової частини тощо) під час дії особливого періоду на строк до його закінчення або до дня фактичного звільнення з військової служби. Залучення до такого добровольчого формування не є військовою службою, однак укладання такого контракту можна розглядати як один зі способів виконання громадянином України свого конституційного обов’язку щодо захисту незалежності та територіальної цілісності України.

Оскільки працівник, який залучений у добровольче формування територіальної громади, виконує державні або громадські обов’язки у робочий час, то згідно з положенням ч. 1 ст. 119 КЗпП України такому працівнику гарантується збереження місця роботи (посади).

Практика Верховного Суду

Постанова Верховного Суду у зразковій справі щодо пенсійного забезпечення військовослужбовців у частині перерахунку та виплати їм пенсії у зв’язку зі скасуванням у судовому порядку встановлених Кабінетом Міністрів України обмежень на відповідні виплати (справа № 160/3586/19)¹⁶.

Суть спору полягала у тому, що позивач – військовий пенсіонер, який отримує пенсію за вислугу років, призначену відповідно до Закону України “Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та

¹⁵ Про основи національного спротиву: Закон України від 16 липня 2021 р. № 1702-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹⁶ Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 6 серпня 2019 р. у справі № 160/3586/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/83494363>> (дата звернення: 15.07.2022).

Михайло Шумило

деяких інших осіб”¹⁷, оскаржив дії пенсійного органу, яким було зменшено розмір пенсії, виплачуючи її без урахування 100 % суми підвищення пенсії відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 103 “Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб”¹⁸, пункти 1, 2 якої в подальшому були визнані протиправними та нечинними рішенням Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 грудня 2018 р. у справі № 826/3858/18, яке апеляційний суд постановою від 5 березня 2019 р. залишив без змін.

Зразковим рішенням від 6 серпня 2019 р. Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду (далі – КАС ВС) задовольнив позовні вимоги особи до Управління Пенсійного фонду України в Дніпропетровській області про визнання неправомірними дій щодо не перерахунку та не виплати пенсії з урахуванням 100 % суми її підвищення та зобов’язав здійснити перерахунок та виплату призначеної пенсії. Це зразкове рішення залишене без змін постановою Великої Палати Верховного Суду від 11 березня 2020 р.¹⁹.

*Постанова Верховного Суду від 7 жовтня 2020 р.
у справі № 505/3941/16-ц²⁰*

Позивач працював на посаді бухгалтера Державної прикордонної служби України, не є державним службовцем і не має спеціального або військового звання. 14 вересня 2016 р. він уклав контракт із Міністерством оборони України про проходження військової служби до закінчення особливого періоду або оголошення рішення про демобілізацію, у зв’язку з чим того ж дня був звільнений роботодавцем із займаної посади за п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України (*вступ на військову службу*).

Аналогічні висновки щодо застосування вказаних норм матеріального права викладені, зокрема, в постановках Верховного Суду від 21 листопада 2018 року в справі № 577/203/17-ц, від 20 червня 2018 року в справі № 631/1919/16-ц, від 25 липня 2018 року в справі № 761/33202/16-ц, від 04 лютого 2019 року в справі № 426/11214/17, від 22 вересня 2021 року у справі № 522/3473/19.

Від указаних висновків не відступила Велика Палата Верховного Суду в постанові від 26 серпня 2020 р. у справі № 813/402/17.

¹⁷ Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби та деяких інших осіб: Закон України від 9 квітня 1992 р. № 2262-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹⁸ Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2018 р. № 103 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/103-2018-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 березня 2020 р. у справі № 160/3586/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88601598>> (дата звернення: 15.07.2022).

²⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 7 жовтня 2020 р. у справі № 505/3941/16-ц <<http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=92173326&red=100003f23cbb63a155f462dd2f4f3f0e49d74e&d=5>> (дата звернення: 15.07.2022).

Оскільки працівник уклав контракт про проходження військової служби у Збройних Силах України під час дії ситуації, що загрожує національній безпеці України, він, як військовослужбовець, користується пільгами, передбаченими статтею 39 Закону України “Про військовий обов’язок і військову службу” та частинами третьою та четвертою статті 119 КЗпП України²¹.

Постанова Верховного Суду від 29 жовтня 2020 р.
у справі № 490/9940/18

Працівник був прийнятий на військову службу за контрактом під час дії особливого періоду у зв’язку з чим на нього поширюються гарантії,

визначені статтею 39 Закону України “Про військовий обов’язок і військову службу” та частиною третьою статті 119 КЗпП України <...>. Заява працівника про звільнення відповідно до частини першої статті 38 КЗпП України (за угодою сторін) не має правового значення, оскільки на час дії особливого періоду законодавцем встановлено обмеження щодо припинення трудових відносин з працівниками, які проходять військову службу. Отже, звільнення позивача із займаної посади було проведено з порушенням вимог законодавства²².

Постанова Верховного Суду від 25 квітня 2018 р.
у справі № 163/1714/16-ц

Практиці відомі випадки, коли особи, яких призвано на військову службу, про що був поінформований роботодавець, звільняються за іншими підставами. Так, у постанові йдеться про те, що особа отримала повістку 22 квітня 2015 р. про призов на військову службу за мобілізацією, а 28 квітня 2015 р. його було звільнено з роботи на підставі п. 7 ст. 40 КЗпП України (у зв’язку з появою на роботі у нетверезому стані). Таким чином, Верховний Суд захистив працівників від звільнення не тільки за п. 3 ст. 36 КЗпП України, а й за іншими підставами, зокрема, які мають дисциплінарний характер. Правові наслідки такого кроку важко прогнозовані, оскільки за захистом права призваних на військову службу працівників можуть мати і прояви зловживання цією гарантією з боку працівників, і незахищеними стають саме роботодавці²³.

²¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 7 жовтня 2020 р. у справі № 505/3941/16-ц <<http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=92173326&red=100003f23cbb63a155f462dd2f4f3f0e49d74e&d=5>> (дата звернення: 15.07.2022).

²² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 29 жовтня 2020 р. у справі № 490/9940/18 <https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_05_11_2020_roku_u_sprav_490_9940_18> (дата звернення: 15.07.2022).

²³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 25 квітня 2018 р. у справі № 163/1714/16-ц <<https://verdictum.ligazakon.net/document/73657751>> (дата звернення: 15.07.2022).

Михайло Шумило

*Постанова Верховного Суду від 25 липня 2018 р.
у справі № 761/33202/16-ц²⁴*

Заслуговує на увагу справа, коли особу звільнено на підставі закінчення строкового трудового договору (п. 2 ст. 36 КЗпП України). Як вбачається з наказу Національної академії оборони України, позивача було прийнято на посаду викладача кафедри. Наказом від 25 грудня 2014 р. продовжено строковий трудовий договір із 1 січня по 31 серпня 2015 р. Позивача було призвано на військову службу. Наказом від 18 червня 2015 р. його було звільнено (увільнено) від роботи з 18 червня 2015 р. на період часткової мобілізації із збереженням місця роботи і середньої заробітної плати, відповідно до ч. 3 ст. 119 КЗпП України. Верховний Суд сформулював правову позицію, що *гарантії, визначені частинами 3–4 ст. 119 КЗпП України, є безумовними і зберігаються за працівником упродовж одного року навіть за умови, якщо строк трудового договору може закінчитися раніше*. Натомість право на поновлення на посаді, яку особа займала за строковим трудовим договором, не зберігається.

Nota Bene! Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань соціального захисту громадян України, які проходять військову службу під час особливого періоду”²⁵ у ч. 3 ст. 119 КЗпП України внесено зміни, а саме: слова “до оголошення рішення про демобілізацію, але не більше одного року” замінено словами “до дня фактичної демобілізації”. Тобто звільнення та припинення нарахування середнього заробітку у зв’язку із закінченням строкового договору є протиправним.

*Постанова Верховного Суду від 21 вересня 2020 р.
у справі № 740/3906/18²⁶*

З позивачем 29 червня 2017 р. укладено контракт строком на 3 роки про проходження військової служби в ЗСУ, на час укладення якого вона працювала на посаді головного фахівця Департаменту адміністративно-го забезпечення АТ “Укрзалізниця”.

За працівником, який в особливий період був прийнятий на військову службу за контрактом, зберігаються місце роботи, посада і середній заробіток на підприємстві (установі, організації), в якому він працював

www.pravoua.com.ua

²⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 25 липня 2018 р. у справі № 761/33202/16-ц <https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_25_07_2018_roku_u_spravi_761_33202_16_ts> (дата звернення: 15.07.2022).

²⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань соціального захисту громадян України, які проходять військову службу під час особливого періоду: Закон України від 14 травня 2015 р. № 433-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/433-19#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

²⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 21 вересня 2020 р. у справі № 740/3906/18 <https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_22_09_2020_roku_u_spravi_740_3906_18> (дата звернення: 15.07.2022).

на час укладення контракту, незалежно від підпорядкування та форми власності.

Збереження та виплата середнього заробітку працівника, якого прийнято на військову службу за контрактом під час дії особливого періоду не порушуватиме принцип рівності прав і можливостей працівників.

Ураховуючи викладене, у роботодавця були відсутні підстави для призупинення виплати позивачу середнього заробітку, оскільки вона була прийнята на військову службу за контрактом про проходження військової служби на посадах осіб рядового складу під час дії в Україні особливого періоду, який натеper ще триває, та на неї поширюються гарантії, визначені ч. 3 ст. 119 КЗпП України.

Аналогічні за змістом висновки про наявність правових підстав для стягнення з роботодавця на користь працівника середнього заробітку за час проходження військової служби викладені Верховним Судом у постановках від 22 січня 2020 року у справі № 753/12569/18, від 09 червня 2020 року у справі № 385/993/17²⁷.

*Постанова Верховного Суду від 10 лютого 2021 р.
у справі № 229/2246/18²⁸*

З метою соціальної підтримки осіб, яких було незаконно позбавлено особистої свободи внаслідок дій незаконних збройних формувань та/або органів влади РФ на окремих територіях Донецької та Луганської областей, де органи державної влади тимчасово не здійснюють своїх повноважень, та тимчасово окупованій території України, звільнених 27 грудня 2017 р. і 24 січня 2018 р., Кабінет Міністрів України у п. 1 постанови “Деякі питання соціальної підтримки осіб, яких було незаконно позбавлено особистої свободи”²⁹ встановив одноразову грошову допомогу в розмірі 100 тис. грн і затвердив Порядок виплати одноразової грошової допомоги таким особам.

Під час затримання незаконними збройними формуваннями працівниці медичної установи не виконувала трудових, державних або громадських обов’язків та не залучалася як працівник до виконання обов’язків, передбачених законами України “Про військовий обов’язок і військову службу”, “Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію”, а тому відсутні правові підстави для застосування ст. 119 КЗпП України, яка передбачає

²⁷ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду від 21 вересня 2020 р. у справі № 740/3906/18 <https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_22_09_2020_roku_u_spravi_740_3906_18> (дата звернення: 15.07.2022).

²⁸ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду від 10 лютого 2021 р. у справі № 229/2246/18 <https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_16_02_2021_roku_u_spravi_229_2246_18> (дата звернення: 15.07.2022).

²⁹ Деякі питання соціальної підтримки осіб, яких було незаконно позбавлено особистої свободи: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 вересня 2019 р. № 845 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/845-2019-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

Михайло Шумило

гарантії для працівників на час виконання ними державних або громадських обов'язків, а саме для виплати середнього заробітку за час вимушеного прогулу у зв'язку з перебуванням у полоні в період із 14 листопада 2015 р. по 27 грудня 2017 р.

Висновки. Трудові гарантії були і залишаються вагомим інструментом захисту працівників, які в умовах війни призвані до лав ЗСУ. Ці гарантії є розвитком приписів Конституції України. Особливо важливими ці гарантії є в умовах воєнного стану та повномасштабних військових дій на території України. Саме тому вважаємо зміни трудового законодавства від 1 липня 2022 р. у частині виключення зі ст. 119 КЗпП України фрази “збереження ... середнього заробітку” є небезпечним і провокативним. Війна і перемога у війні є спільною справою всієї держави і всього народу. І навіть якщо виплата середнього заробітку покладається на роботодавця незалежно від форми власності – це є нічим іншим як форма допомоги ЗСУ та наближення перемоги. Ці працівники, будучи військовослужбовцями, не захищають свої приватні інтереси, а інтереси всієї держави та суспільства загалом, і роботодавця зокрема. Отже, на нашу думку, ця новела трудового законодавства сьогодні не на часі та має ознаки, які свідчать про те, що вона суперечить ст. 17 Конституції. Можливо з часом, її ухвалення стане предметом розгляду у КСУ.

Що стосується правозастосування інших приписів ст. 119 КЗпП України, то, як вбачається з аналізу практики КЦС ВС, касаційний суд чітко продемонстрував, що захист трудових прав працівників, які в умовах воєнного стану призвані до лав ЗСУ, є непорушними і мають бути збережені.

Mykhailo Shumylo

THE LABOUR RIGHTS GUARANTEES OF PERSONS CONSCRIPTED INTO UKRAINE'S ARMED FORCES RANKS DURING THE WAR

ABSTRACT. Labour guarantees for employees who joined the Armed Forces of Ukraine during martial law are some of the most important in labour legislation. As has been repeatedly stated in scientific papers, labour legislation should be reformed. Recodification of legal acts in the area of labour relations is the only rational way and it is consistent with the objective need. And at the same time, it should be emphasized that the Labour Code, despite being outdated, still fulfils its function of protecting employees in certain cases. In particular, it concerns article 119 which enshrines guarantees for employees during their fulfilment of state and civil duties.

This safeguard norm prescribed by labour legislation becomes more relevant in times of war. On 20 February 2014, Russia launched and still continues a large-scale and unprovoked aggression against independent, sovereign, and democratic Ukraine. The dynamics of

www.pravoua.com.ua

amendments to the laws led to different practices in the application of article 119 of the Labour Code. This issue was examined by the Civil Court of Cassation within the Supreme Court afterwards. The paper draws attention to the crucial role of defending the country. In particular, it is reflected in the Constitution which enshrines the special legal status and the higher level of state protection for professional soldiers and those who joined the Armed Forces of Ukraine during the war.

Labour guarantees have been an important instrument for the protection of employees who joined the Armed Forces of Ukraine in times of war. These guarantees develop the constitutional provisions.

The paper includes an overview of the case law of the Constitutional Court of Ukraine regarding the protection of social and labour rights of military personnel. The critical remarks have been given concerning the decision of the Constitutional Court of Ukraine of 06.04.2022 № 1-п(II)/2022.

The current practice of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court, which is focused on typical errors made by lower courts and where the Civil Court of Cassation found violations by employers of the current labour legislation, regarding the application of article 119 of the Labour Code has been analysed.

The critical remarks have been given regarding the new text of article 119 of the Labour Code as of 1 July 2022 concerning the removal of provision (guarantee) on retaining average salary along with job and position.

KEYWORDS: guarantees in the area of labour relations; military personnel; decisions of the Constitutional Court; the practice of the Supreme Court.



Світлана Синчук

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-2711-5919>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/AAU-9926-2021>
synchuksvit@gmail.com

Олена Рим

докторка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3364-2830>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/AAI-5995-2020>
olena.rym@lnu.edu.ua



УДК 349.2

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПЕРЕМІЩЕНИХ З УКРАЇНИ ОСІБ: ВСЕ НОВЕ – ДОБРЕ ЗАБУТЕ СТАРЕ

АНОТАЦІЯ. У статті з'ясовуються механізми соціального захисту переміщених з України осіб через воєнні дії, які впроваджені державами – членами Європейського Союзу (ЄС) та Ради Європи (РЄ) на виконання їхніх євроінтеграційних зобов'язань. Досліджено окремі аспекти активації режиму тимчасового захисту для українців у ЄС, а також визначено проблеми, що таке впровадження спричинило та очікувано може зумовити. З'ясовано коло осіб, які можуть претендувати на здобуття відповідного статусу. При цьому наголошено на потребі переглянути неоднаковий підхід держав-членів щодо визначення кола осіб, які мають право на тимчасовий захист з огляду на їхнє європейське чи неєвропейське походження та ліквідувати практику подвійних стандартів надання притулку шукачам тако-го. Аналізуються соціальні права переміщених осіб та наголошується, що кожна держава-член має власні національні системи реалізації таких, а відтак рівень міні-мальних стандартів соціального захисту різнитиметься. Водночас підкреслюється пріоритетність захисту прав переміщених дітей на навчання, адже майже половина біженців з України – діти шкільного віку. У статті розглянуто механізм координації зусиль держав-членів щодо захисту переміщених з України осіб на основі створеної Європейською Комісією “Платформи солідарності”.

Наголошено, що у своїх документах РЄ підтримує пропоновані ЄС нові інтегровані обов'язкові механізми у сфері вимушеного переміщення та притулку на засадах повної відповідності їх зобов'язанням щодо прав людини. РЄ підтримує поширення цих стандартів на держави – її учасниці. Водночас заохочує інституції ЄС дотримуватися стандартів РЄ у сфері захисту вимушено переміщених осіб. У статті розглянуто загальні стандарти РЄ щодо вимушено переміщених осіб, а також звернено увагу на ті, які РЄ вважає пріоритетними для подальшої діяльності. Проаналізовано зміст окремих стандартів, які в умовах війни Російської Федерації проти України набули статусу надзвичайної актуальності для переміщених з України осіб та деякі аспекти їхнього впровадження.

Ключові слова: Європейський Союз; Рада Європи; соціальні права; переміщені особи; вразливі категорії населення; тимчасовий захист; соціальний захист; стандарти прав.

24 лютого 2022 р. о 5 ранку, без оголошення війни, російські війська вдерлися до України, увійшовши з Росії, Білорусі та тимчасово окупованого Криму. Одночасно розпочалися ракетні удари по всій території України. Це збройне вторгнення повернуло у ХХІ ст. жахи кривавих воєн ХХ ст. Мільйони людей змушені були покинути власні домівки та шукати притулку¹. Найбільше таких прибуло до Європи. Насамперед до держав, що територіально межують з Україною.

Посилення міграційного тиску через мільйони людей, переміщених з України, потребувало негайного вирішення питання щодо того, як європейські країни мають реагувати на людей, які тікають від війни. Визнаючи право на переміщення одним із основних прав людини та викликом для сучасного суспільства², Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПАРЕ) у Резолюції від 22 червня 2022 р. наголосила на значних гуманітарних наслідках, спричинених російською агресивною війною проти України, які передусім відобразилися у найчисельнішому переміщенні людей із часів Другої світової війни³. Усвідомлюючи, що історія повторюється, найбільш поважні європейські інтеграційні об'єднання, насамперед це Європейський Союз (далі – ЄС) та Рада Європи (далі – РЄ), повернули на порядок денний уже забуті та водночас апробовані механізми колективного захисту вимушено переміщених осіб.

Метою дослідження є визначення стандартів РЄ та ЄС, через які впроваджуються пріоритети сучасного суспільства з питань соціального захисту вимушено переміщених осіб та забезпечується єдність чи набли-

¹ Згідно з даними сайту “The Operational Data Portal”, який був створений у 2011 р. під егідою Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) у справах біженців, 5 640 475 українців, які змушені були тікати через війну, знайшли прихисток у країнах Європи <<https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>> (accessed: 09.07.2022).

² Solving property issues of refugees and internally displaced persons: Resolution PACE 1708 (2010) adopted 28.01.2010 <<https://pace.coe.int/en/files/17814>> (accessed: 09.07.2022).

³ Humanitarian consequence and internal and external displacement in connection with aggression of the Russian Federation against Ukraine: Resolution PACE 2448 (2022) adopted 22.06.2022 <<https://pace.coe.int/en/files/30191>> (accessed: 09.07.2022).

женість заходів, які здійснюють держави – їх члени, реалізуючи зазначену політику щодо переміщених українців у європейські держави внаслідок війни Росії проти України.

Після того, як ЄС та РЄ рішуче засудили агресивну війну Росії проти України, підкреслили грубе порушення Росією міжнародного права та принципів Статуту ООН, визнали ризик для європейської та глобальної безпеки та стабільності через неспровокований збройний напад Росії на Україну, виказали солідарність з Україною у її намірі боронити власну територію, обидві організації також розпочали роботу над активацією процедур щодо захисту осіб, які змушені були покинути домівки через бойові дії. Зокрема, ЄС вперше застосував механізм, який був розроблений після конфлікту в колишній Югославії, коли вперше після Другої світової війни Європа зіткнулася з масовими переміщеннями людей територією Європи як наслідок конфлікту в самій Європі. Імплементативним рішенням Ради ЄС 2022/382 від 4 березня 2022 р.⁴ було встановлено наявність масового напливу в Союз переміщених осіб, які мали залишити Україну через збройний конфлікт, та було активовано Директиву Ради 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 р. про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому (далі – Директива про тимчасовий захист)⁵.

РЄ як наріжна європейська організація також відразу відгукнулася на виклики, які постали перед державами-учасницями через агресивну війну Росії проти України, наголошуючи на пріоритетності відданості її учасників цінностям демократії, прав людини та верховенства права, зокрема у сфері вимушеного переміщення та пошуку притулку⁶. Після агресії Росії проти України та подальшого рішення Комітету Міністрів виключити Росію з Організації РЄ були ухвалені зміни до Плану дій РЄ для України на 2018–2022 роки⁷, у яких пропонується переорієнтуватися

⁴ Імплементативне рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 4 березня 2022 р. що встановлює наявність масового напливу переміщених осіб з України у розумінні ст. 5 Директиви 2001/55/ЄС та запроваджує тимчасовий захист <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Implement_rish_Ukraine.pdf?fbclid=IwAR3x8qLXj-nbpDHipwz_bfRDCigHqIEsiifUPY51yPu4tkMH9-3X9wal10U> (дата звернення: 09.07.2022).

⁵ Директива Ради 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 р. про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Direkt_ES_2001_55.pdf?fbclid=IwAR39AHyYYCZiuXgvaAJKk29Br1MzKaVJX51lGnvaNlhR3SPsAv9oygOic7U> (дата звернення: 09.07.2022).

⁶ Recent challenges to security in Europe: what role for the Council of Europe: Resolution PACE 2235 (2022) adopted 21.06.2022 (20th sitting) <<https://pace.coe.int/en/files/30162/html>> (accessed: 09.07.2022).

⁷ Priority adjustments to the Council of Europe Action Plan for Ukraine 2018–2022. adopted 20.05.2022. CM(2022)89-final <<https://www.coe.int/en/web/cm/cm132-session>> (accessed: 09.07.2022).

на обмежену кількість пріоритетних сфер, що можуть мати негайний позитивний ефект для нашої держави.

Як ЄС, так і РЄ прагнуть дотримуватись міжнародних стандартів захисту, демонструють повагу до демократичних цінностей та дбають про гарантування прав і свобод людини. Тож слідуючи цим задекларованим векторам руху, кожна організація ввела у дію механізми захисту переміщених з України осіб, які потребують вивчення для найбільш ефективного їхнього функціонування.

Європейський Союз

Директива про тимчасовий захист у ЄС була ухвалена для збалансованості спільних зусиль держав-членів щодо управління внутрішньо-європейськими переміщеннями осіб шляхом надання негайного захисту тим, хто рятується від війни, уникаючи тим самим перевантаження систем притулку держав-членів. Правила та процедури їхньої реалізації, як це визначено Директивою, дозволяють державам-членам контролювати й ефективно керувати потоками вимушено переміщених осіб із повною повагою до основних прав людини та міжнародних зобов'язань. Ба більше, такий крок засвідчує виконання ЄС спільного зобов'язання запровадити скоординовану відповідь, уникаючи спеціальних/односторонніх заходів держав-членів та пом'якшуючи тиск на національні системи надання притулку.

Водночас активація режиму тимчасового захисту в ЄС спричинила виникнення низки запитань. Перше з них стосується кола осіб, які можуть претендувати на здобуття відповідного статусу. Беззастережно отримати такий можуть громадяни України, які проживали в Україні до 24 лютого 2022 р., а також члени їхніх сімей, переміщені 24 лютого 2022 р. або пізніше до держав – членів ЄС. Як і особи без громадянства та громадяни третіх країн, які отримали міжнародний захист або подібний захист в Україні до 24 лютого 2022 р., а також члени їхніх сімей.

Натомість не українські громадяни (громадяни третіх країн) та особи без громадянства, які хоч і можуть довести законність свого проживання в Україні до 24 лютого 2022 р., матимуть право на тимчасовий захист лише за умови, що не можуть повернутися на безпечних і тривалих умовах до країни свого походження. При цьому сукупність усіх цих умов все ж не гарантує, що відповідні суб'єкти отримають прихисток, адже попри чіткі вказівки імплементаційного рішення Ради ЄС 2022/382 від 4 лютого 2022 р., окремі держави-члени все ж встановили вужче коло суб'єктів права на тимчасовий захист⁸.

⁸ До таких, зокрема, належать Греція, Естонія, Німеччина, Польща, Угорщина, Швеція та Данія (European Council on Refugees and Exiles. Information Sheet – Measures in response to the arrival of displaced people fleeing the war in Ukraine, 31 May 2022. P. 6 <<https://ecre.org/wp-content/uploads/2022/03/Information-Sheet-%E2%80%93-Access-to-territory-asylum-procedures-and-reception-conditions->

Інші категорії громадян третіх країн та осіб без громадянства, наприклад ті, які не мали посвідки на постійне проживання в Україні, і батьківщина яких є безпечною країною, не можуть скористатись механізмом тимчасового захисту узагалі. ЄС обіцяє таким сприяння у поверненні додому. Водночас держави-члени мають право самостійно вирішити, чи поширювати відповідний режим на додаткові категорії переміщених осіб, ніж ті, які визначені імплементаційним рішенням Ради ЄС 2022/382. При цьому Директива Ради 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 р. дозволяє розширити як коло суб'єктів тимчасового захисту, так і змінити часові межі обставин, що призвели до масового переміщення осіб. Наприклад, Бельгія, Нідерланди та Швеція надають тимчасовий захист тим, хто покинув Україну ще у жовтні – листопаді 2021 р. При цьому Швеція додатково приймає громадян третіх країн та осіб без громадянства, які не мали посвідки на постійне проживання в Україні⁹.

Неоднаковий підхід щодо визначення кола осіб, які мають право на тимчасовий захист, повернувшись на порядок денний ЄС дискусію щодо подвійних стандартів надання прихистку шукачам такого з огляду на їхнє європейське чи неєвропейське походження¹⁰. Публічні виступи окремих високопосадовців, в яких лунали дискримінаційні заяви¹¹ та повідомлення про неоднакове поводження з переміщеними особами з огляду на їхнє походження¹², на думку окремих науковців, дають підстави для хвилювання через загрози верховенству права, що становлять відповідні прояви дискримінації¹³. Адже люди, які тікають від війни та шукають захисту, не повинні зазнавати диференціації через їхні етнічне походження, расу чи релігію. Тож вочевидь підхід ЄС щодо визначення кола бенефіціарів права на тимчасовий захист потребує адаптації та зміни, інакше і

for-Ukrainian-nationals-in-European-countries.pdf?fbclid=IwAR02EwE4feR-ML2xaRGJdB7mt2-CYUjbxzVIfwLIhfWECCgSKltswIWYt-s> (accessed: 09.07.2022)).

⁹ European Council on Refugees and Exiles, Information Sheet. P. 5–6 (н. 8).

¹⁰ Jessica Schultz, Kari Anne Drangland, Marry-Anne Karlsen, Julia Kienast, Nikolas Feith Tan, Jens Vedsted-Hansen, 'Collective protection as a short-term solution: European responses to the protection needs of refugees from the war in Ukraine' EU Immigration and Asylum Law and Policy <<https://eumigrationlawblog.eu/collective-protection-as-a-short-term-solution-european-responses-to-the-protection-needs-of-refugees-from-the-war-in-ukraine/>> (accessed: 09.07.2022).

¹¹ Bulgaria takes first steps to welcome those fleeing Ukraine <https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/bulgaria-takes-first-steps-welcome-those-fleeing-ukraine_en/> (accessed: 09.07.2022).

¹² People of colour fleeing Ukraine attacked by Polish nationalists, 2 March 2022, The Guardian <<https://www.theguardian.com/global-development/2022/mar/02/people-of-colour-fleeing-ukraine-attacked-by-polish-nationalists>> (accessed: 09.07.2022); Bayoumi M, 'They are 'civilised' and 'look like us': the racist coverage of Ukraine' (2022) The Guardian <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2022/mar/02/civilised-european-look-like-us-racist-coverage-ukraine>> (accessed: 09.07.2022); Tondo L, 'Embraced or pushed back: on the Polish border, sadly, not all refugees are welcome' (2022) The Guardian <<https://www.theguardian.com/global-development/commentisfree/2022/mar/04/embraced-or-pushed-back-on-the-polish-border-sadly-not-all-refugees-are-welcome>> (accessed: 09.07.2022); Human Rights Watch, 'Ukraine: Unequal Treatment for Foreigners Attempting to Flee: Pattern of Blocking, Delaying Non-Ukrainians' 4 March 2022 <<https://www.hrw.org/news/2022/03/04/ukraine-unequal-treatment-foreigners-attempting-flee>> (accessed: 09.07.2022).

¹³ Sergio Carrera, Meltem Ineli Ciger, Lina Vosyliute, Leiza Brumat, 'The EU grants temporary protection for people fleeing war in Ukraine. Time to rethink unequal solidarity in EU asylum policy' CEPS Policy Insights (2022) 09 (March 2022) 31–32 <<https://www.ceps.eu/ceps-publications/eu-grants-temporary-protection-for-people-fleeing-war-in-ukraine>> (accessed: 09.07.2022).

надалі залишатиметься каменем спотикання і предметом суперечок між борцями за права людини та тими, хто реалізацію цих прав гарантує.

Друге питання, яке спричинене активацією механізму тимчасового захисту, пов'язане із визначенням мінімального обсягу соціальних прав переміщених осіб, адже кожна держава-член має власні національні системи їхньої реалізації, а такі властиво і повинні застосовуватись щодо осіб, які отримали захист. У цьому контексті ст. 12 Директиви Ради 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 р. визначає, що держави-члени щонайменше повинні дозволити особам, які користуються тимчасовим захистом, працювати за наймом чи як самозайняті особи згідно із правилами, що застосовуються до професії, а також брати участь у таких видах діяльності, як можливість отримання освіти для дорослих, професійна підготовка та практичне навчання на робочих місцях. Щодо оплати праці чи доступу до систем соціального страхування зайнятих, то Директива зорієнтовує застосовувати національне законодавство. А відтак рівень забезпечення різнитиметься. Щоправда, спектр послуг, які мають надаватись переміщеним особам, буде однаковим. Крім доступу до ринку праці це також і доступ до придатного житла, соціального забезпечення або засобів до існування у разі потреби, медичного забезпечення, а також доступу до системи освіти. Зокрема, право на доступ до системи освіти, безумовно, надається особам віком до 18 років. Останні можуть навчатись на тих самих умовах, що й громадяни приймаючої держави-члена. Однак держави-члени можуть обмежити такий доступ державною системою освіти.

Питання навчання переміщених дітей є вкрай важливим, адже майже половина біженців з України – діти шкільного віку¹⁴, тож їхній захист є головним пріоритетом для ЄС. Кожна держава-член повинна забезпечити комплексне реагування на захист дітей, що включає швидкий доступ не лише до системи освіти, а й охорони здоров'я, зокрема включаючи психічну та психосоціальну допомогу, а також будь-які необхідні допоміжні послуги для забезпечення найкращих інтересів і благополуччя дітей. На рівні ЄС державам-членам пропонується забезпечити належне інформування дітей про ситуацію довкола, їхні права та процедури реалізації таких, так само як і доступні їм послуги. При цьому спосіб інформування та зміст повідомлень мають відповідати віку дитини.

Для координації зусиль держав-членів щодо захисту переміщених з України осіб Європейська Комісія створила “Платформу солідарності”¹⁵, яка акумулюватиме необхідну інформацію, вивчатиме потреби

¹⁴ Communication from the Commission on Operational guidelines for the implementation of Council implementing Decision 2022/382 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection 2022/C 126 I/01 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022XC0321%2803%29&qid=1655284031629#ntr6-CI2022126EN.01000101-E0006>> (accessed: 09.07.2022).

¹⁵ Solidarity with Ukraine: Commission launches an EU platform for registration of people enjoying temporary protection or adequate protection under national law <<https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/>>

Світлана Синчук, Олена Рим

як переміщених осіб, так і приймаючих держав, координуватиме узгодження пропозицій із виявленими потребами й оперативно пропонуватиме подальші дії у відповідь. Держави, які не мають зобов'язань за Директивою, діють самостійно та не беруть участі у цій платформі. Це, зокрема, Велика Британія, Данія, Ісландія, Норвегія та Швейцарія. Кожна з цих країн запровадили власні подібні до тимчасового захисту правила. Наприклад, у Норвегії уряд вирішив застосувати положення Закону про імміграцію, а саме § 34 про “колективний захист”¹⁶. У Данії 16 березня 2022 р. було ухвалено спеціальний закон про переміщених осіб з України¹⁷. Ісландія увела в дію ст. 44 Закону про іноземців, що гарантує колективний захист групі іноземних громадян, які втікають із певного регіону масового переміщення¹⁸. Безпрецедентний механізм захисту переміщених з України осіб напроцювала та активувала Велика Британія¹⁹.

Рада Європи

Функціонування систем надання притулку та міграції на основі прав людини та стандартів у цій сфері (конвенцій РЄ, рекомендацій Комітету Міністрів та моніторингових органів, рекомендацій/резолуцій ПАРЕ та Конгресу місцевих і регіональних влад); визначення проблем міграції ключовими у діяльності РЄ та її партнерів; розвиток подальшої взаємодії з міжнародними партнерами – задекларовані як пріоритетні напрями сучасної політики РЄ²⁰.

У своїх документах РЄ послідовно підтримує пропоновані ЄС нові інтегровані обов'язкові механізми у сфері вимушеного переміщення та притулку на засадах повної відповідності зобов'язанням щодо прав людини, вважаючи, що вони є актуальними та терміново необхідними для застосування не лише в рамках ЄС, а й усіма державам – членами РЄ²¹. Водночас вона заохочує інституції ЄС забезпечувати у цих процедурах відповідність проголошеним стандартам РЄ.

“Власні” стандарти РЄ загального характеру, які водночас стосуються біженців, зважаючи на затребуваність сучасного суспільства, РЄ перелі-

news/solidarity-ukraine-commission-launches-eu-platform-registration-people-enjoying-temporary-protection-2022-05-31_en> (accessed: 09.07.2022).

¹⁶ The Norwegian Government is expanding the temporary collective protection scheme for Ukrainians <<https://www.regjeringen.no/en/aktuelt/the-norwegian-government-is-expanding-the-temporary-collective-protection-scheme-for-ukrainians/id2910831/?expand=factbox2911081>> (accessed: 09.07.2022).

¹⁷ European Council on Refugees and Exiles. Information Sheet. P. 12 (n 8).

¹⁸ Ibid. P. 17 (n 8).

¹⁹ Ibid. P. 31–32 (n 8).

²⁰ Council of Europe Action Plan on Protecting Vulnerable Persons in the Context of Migration and Asylum in Europe (2021–2025). 2021. August <<https://rm.coe.int/action-plan-on-protecting-vulnerable-persons-in-the-context-of-migration/1680a409fc>> (accessed: 09.07.2022).

²¹ European Union Pact on Migration and Asylum: a human rights perspective. Resolution PACE 2416 (2022) adopted on 24 January 2022 (2nd sitting) <<https://pace.coe.int/en/files/29690/html>> (accessed: 09.07.2022).

чила у нещодавніх документах, прийнятих вже після 24 лютого 2022 р.²². Вагомим інструментом для захисту прав біженців, зокрема права на охорону здоров'я, освіту, працю чи належне житло, а також релевантною основою їхньої інтеграції, визнано Європейську соціальну хартію (переглянуту) (далі – ЄСХ)²³. Зміст цього захисту відображено також у наукових аналізах²⁴. Значна кількість рекомендацій Комітету Міністрів РЄ чи резолюцій ПАРЄ деталізує положення ЄСХ, регламентуючи особливості, які стосуються вимушено переміщених осіб та які викликають занепокоєння у РЄ.

У Рекомендації Комітету Міністрів РЄ про додатковий захист (2001)¹⁸²⁵ визначаються особливості та зміст такого захисту. Наголошено, що він є індивідуальним і застосовується поза механізмом міжнародного захисту біженців. Акцентовано, що позбавлення права на додатковий захист і виключення із нього держави-члени повинні повністю узгоджувати з абсолютним характером ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)²⁶ та інших відповідних документів.

Рекомендація ПАРЄ 1652 (2004)²⁷ має на меті привернути додаткову увагу до проблем забезпечення права біженців на освіту та професійне навчання. У пункті 2 зазначеного документа ця сфера життя людини визнана життєвою необхідністю, а в п. 4 звернено увагу, що ця соціальна група, окрім звичайної освіти, потребує спеціальної психологічної допомоги, культурної орієнтації та мовної підготовки. Додатково РЄ наголошує на важливості також навчання вчителів, які беруть участь в освітньому процесі щодо біженців у кожній державі зокрема.

Питання освіти знову актуалізувалось як елемент соціального захисту вимушено переселених осіб з України. У Резолюції 2448 (2022) ПАРЄ наголошує на необхідності забезпечення рівних можливостей таких осіб у доступі до освіти для всіх учнів і студентів, навчання яких було перервано внаслідок початку бойових дій в Україні. Також рекомендовано запровадити можливість дистанційного складання іспитів, зокрема для студентів із третіх країн, або забезпечити можливість повернення в Україну для навчання, коли це стане можливим. ПАРЄ наголошує на необхід-

²² Protecting the rights of migrant, refugee and asylum-seeking women and girls: Recommendation CM/Rec(2022)17 adopted 20.05.2022 <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a69407> (accessed: 09.07.2022).

²³ The European Social Charter: an essential instrument for the integration of refugees. <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/home/-/asset_publisher/Vugk5b0dLMWq/content/the-european-social-charter-an-essential-instrument-for-the-integration-of-refugees> (accessed: 09.07.2022).

²⁴ Matty Mikkola, 'Social Human Rights of migrants under the European Social Charter' [2008] 10 (1) European Journal of Social Security 25–59.

²⁵ Recommendation Rec (2001)18 of the Committee of Ministers to member states on subsidiary protection. adopted 27 November 2001 <<https://www.refworld.org/docid/3dde4c184.html>> (accessed: 09.07.2022).

²⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 10/07/2022).

²⁷ Education of refugees and internally displaced persons: Recommendation PACE 1652 (2004) adopted 2 March 2004 <<https://www.refworld.org/docid/47fdaf80.html>> (accessed: 09.07.2022).

ності використання інструментів мовної освіти та лінгвістичної інтеграції дітей, розроблених РЄ, та вважає, що дітей варто заохочувати відвідувати школи країни перебування, а літні канікули можна використати для підготовки до початку навчання. Визнаючи право жінок-матерів на інтеграцію та доступ до ринку праці країни перебування, акцентовано увагу на забезпеченні доступу до дошкільних закладів для дітей таких батьків (п. 19.1). Важливим також є напрям фінансування спеціальних освітніх онлайн-програм для українських дітей, щоб зберегти українську освіту. РЄ також визнає потребу відкриття Українських будинків, центрів інтеграції для українських переселенців задля їх соціалізації та психологічної допомоги, а також мовної підготовки до працевлаштування (п. 19.3)²⁸.

Резолюцією ПАРЕ № 1708 (2010) щодо майнових питань біженців і внутрішньо переміщених осіб²⁹, будь-які майнові права вимушено переселених осіб трактуються у контексті відповідних статей ЄКПЛ і ст. 31 ЄСХ.

Однією зі сфер уваги РЄ є реалізація права на житло. ПАРЕ наголошує, що умови проживання у колективних центрах вимушено переміщених осіб повинні бути належними та безпечними³⁰. Відповідно до стандарту РЄ відсутність гарантій володіння та правового захисту від виселення з цих центрів є порушенням права на достатнє житло та створює незахищеність, яка шкодить реалізації стійких рішень для таких осіб. Держави – члени РЄ повинні упорядковувати неофіційні колективні центри та забезпечувати мешканцям належний захист від будь-якого ризику виселення; передбачати альтернативні заходи з житла відповідно до різних варіантів поселення, обраних переміщеними особами. Водночас робиться наголос на особливій увазі до людей похилого віку, жінок, дітей, осіб з інвалідністю, груп меншин та інших осіб з особливими потребами.

У контексті соціального захисту вимушено переміщених з України, РЄ наголошує на обов'язку органів влади держав, що приймають, сприяти вирішенню житлових проблем таких осіб, зокрема через програми часткового субсидування витрат на оренду житла (п. 19.3)³¹.

Проблемою для вимушено переміщених з України, пов'язаною із підтвердженням їхньої професійної кваліфікації, є доступ до зайнятості у приймаючих країнах. Резолюція ПАРЕ 2022 р. визначає стандарти у цій сфері (п. 19.2). Наголошується на потребі схвалення державами – членами РЄ ефективної процедури підтвердження особами професійної кваліфікації, здобутої в Україні. Задля досягнення зазначеної мети в межах проекту РЄ був розроблений європейський кваліфікаційний паспорт

²⁸ Resolution PACE 2448 (2022) adopted 22.06.2022 (n 3).

²⁹ Resolution PACE 1708 (2010) adopted 28.01.2010 (n 2).

³⁰ Alternatives to Europe's substandard IDP and refugee collective centres: Resolution PACE 2026 (2014) adopted 18.11.2014 <<https://pace.coe.int/en/files/21324/html>> (accessed: 09.07.2022).

³¹ Resolution PACE 2448 (2022) adopted 22.06.2022 (n 3).

для біженців, який забезпечує оцінку їхньої професійної кваліфікації за умови наявності чи відсутності документів про освіту. Станом на червень 2022 р. 16 європейських держав приєдналися до цього проекту РЄ.

На 70-річчя Конвенції ООН “Про статус біженців” ПАРЕ підтримало подальше впровадження соціальних стандартів захисту цієї соціальної групи, зокрема у сфері запобігання зловживанням законами про боротьбу з торгівлею людьми. Наголошується на необхідності певних дій держав – членів РЄ до 2025 р. щодо виконання плану дій РЄ, які сформульовані у сфері міграції та зосереджені на захисті дітей і вразливих осіб. РЄ через свого Спеціального представника Генерального секретаря з питань міграції та біженців розглянула можливість приєднання до УВКБ ООН та його “Стратегії щодо переселення та додаткових шляхів” до 2028 р. Додатковими шляхами визнано возз’єднання сімей або трудову мобільність³².

Серед актуальних інструментів РЄ у сфері соціального захисту вимушено переміщених осіб назвемо ще декілька гарантій – статті 2, 3, 6, 8, 13 і 14 ЄКПЛ, ст. 1 її Протоколу №1 і ст. 2 її Протоколу № 4, Рамкову конвенцію про захист національних меншин.

Визначаючи суб’єктів права на захист у випадку вимушеного переміщення громадян із території держави-громадянства чи постійного проживання РЄ у своїх документах послуговується терміном “біженці”³³, під якими розуміє осіб, визначених ст. 1 Конвенції ООН “Про статус біженців” із врахуванням Протоколу до неї 1967 р. Ще 1976 р. ПАРЕ у Рекомендації 773 окреслила статус фактичних біженців та запропонувала поширити на них законодавчо визначені стандарти соціального захисту біженців, як-то: ті, що стосуються заробітної плати, державної допомоги, трудового законодавства та соціальної безпеки, житла, безкоштовної мовної та професійної підготовки, визнання професійних кваліфікацій чи заборони на видворення³⁴. План дій РЄ щодо захисту вразливих осіб у контексті міграції та надання притулку в Європі на 2021–2025 рр., окрім зазначених категорій, біженцями вважає тих осіб, які отримали додатковий захист відповідно до законодавства ЄС та національного законодавства держав-учасниць. Водночас РЄ рекомендує такий статус надавати й особам-шукачам притулку³⁵, а також особам, які на момент ухвалення Резолюції 22 червня 2022 р. отримували допомогу від інших альтернативних форм захисту: міжнародного, європейського гуманітарного, до-

³² 70th anniversary of the 1951 Refugee Convention: the Council of Europe and the international protection of refugees. Resolution PACE 2408 (2021) adopted 04.03.2021 <<https://pace.coe.int/en/files/29573/html>> (accessed: 09.07.2022).

³³ Додаток до переглянутої Європейської соціальної хартії (переглянутої) (п. 2) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text> (дата звернення: 09.07.2022).

³⁴ Situation of de facto refugees: Recommendation PACE 773(1976) adopted 26.01.1976 <<https://assembly.coe.int/nw/xml/Xref/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=14807&lang=en>> (accessed: 09.07.2022).

³⁵ Council of Europe Action Plan (2021–2025) (n 20).

даткового чи тимчасового (р. 3 *Scope*)³⁶. Стандартами, проголошеними ПАРЄ, є: рівність громадян України та громадян третіх країн з питань їхнього соціального захисту (п. 18.7); захист вимушено переміщених з України від ксенофобських та расистських проявів, а також підтримка заяви Європейської Комісії проти расизму та нетерпимості, яка була проголошена на пленарному засіданні (29 березня – 1 квітня 2022 р.).

РЄ високо оцінила та підтримала забезпечення відкритих кордонів для українців та активування державами ЄС Директиви про тимчасовий захист для пом'якшення гуманітарних наслідків російської агресії. На цьому наголошено у Резолюції ПАРЄ від 22 червня 2022 р.³⁷. Тут також ідеться про заохочення інших держав, які не є членами ЄС, щонайменше запровадити еквівалентний за змістом захист вимушено переміщених осіб та поширити його на громадян третіх країн. РЄ підтримала скасування візових обмежень як елемент соціального захисту зазначеної соціальної групи та забезпечення гідного рівня життя осіб, які звернулися за захистом, вважаючи це обов'язком держав-членів.

З огляду на численні запити, пов'язані із перетином кордону України володільцями статусу особи з тимчасовим захистом, ПАРЄ закликала ЄС терміново врегулювати та роз'яснити право зазначених осіб, які перебуваючи на території ЄС понад 90 днів впродовж 180-денного періоду, повернулися в Україну з різних причин та бажають відновити в'їзд на територію ЄС (п. 14).

2021–2025 рр. відповідно до Плану дій РЄ повинні стати роками захисту вразливих категорій населення. У політиці соціального захисту вимушено переміщених осіб ПАРЄ пріоритетними напрямками проголосила: виявлення на ранній стадії осіб, які перебувають у вразливому становищі, та дотримання норм і стандартів РЄ, розроблених на підставі Плану дій РЄ щодо захисту вразливих осіб у контексті міграції та їх притулку в Європі (2021–2025 рр.). Вектором діяльності ПАРЄ в сучасних умовах є запобігання торгівлею людьми та запобігання сексуальній експлуатації й насильству щодо дітей без супроводу. Рекомендовано створити транснаціональну систему відстеження, яка допоможе прикордонній поліції легше ідентифікувати потенційних потерпілих (п. 18.3)³⁸. У питанні захисту дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства РЄ наполягає на виконанні ухваленої Конвенції про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства³⁹.

Наголошуючи на пріоритетності принципу найкращих інтересів дитини, особливу увагу РЄ приділено питанню захисту переміщених ді-

³⁶ Resolution PACE adopted 22.06.2022 (n 3).

³⁷ Ibid.

³⁸ Council of Europe Action Plan (2021–2025) (n 20).

³⁹ Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text> (дата звернення: 09.07.2022).

тей без супроводу чи розлучених із сім'єю. Стандарти РЄ з цього питання містяться у Резолюції ПАРЕ 2449 (2022)⁴⁰ та рекомендації Комітету Міністрів (2019)⁴¹.

Важливим стандартом РЄ є принцип верховенства права, який передбачає доступ особи до закону та правосуддя. Відтак необхідним у цій сфері РЄ вважає надання вимушено переміщеним інформації, правової допомоги та юридичного представництва, усунення перешкод, зокрема і дискримінаційних, у доступі їх до правосуддя⁴².

Сферою уваги РЄ є також жінки та дівчата-мігрантки⁴³. Підтверджуючи їхні права в межах всіх стандартів, проголошених РЄ, наголошується, що під час визначення їхнього індивідуального становища та будь-яких потреб у цивільних чи інших провадженнях, до жінок і дівчат, які є мігрантами, біженками та шукачками притулку, треба застосовувати міжсекційний та гендерно-чутливий підхід.

Серед стандартів та планів дій РЄ – дієва взаємна співпраця держав – її учасниць, зокрема активна участь тих, які не мають спільного кордону з Україною в усіх сферах соціального захисту вимушено переміщених з України осіб⁴⁴. Для цього 2019 р. була створена Мережа координаційних центрів Ради Європи з питань міграції (*NFPM*).

Висновки. Підсумовуючи наведене, необхідно зауважити, що переміщення особи визнано світовим співтовариством одним із основних прав людини та викликом для суспільства будь-якої епохи його розвитку. Загальні та неодноразово використовувані за таких умов правила поведінки держав у сфері колективного захисту вимушено переміщених осіб призвели до формування у європейському просторі інтегрованих стандартів такого захисту. Напрацьовані ЄС та РЄ процедури координації необхідних дій забезпечують єдність чи наближеність заходів, які здійснюють держави – їх члени, реалізуючи зазначену політику щодо вимушено переміщених українців у європейські держави внаслідок війни Росії проти України.

Активізація режиму тимчасового колективного захисту для людей, які масово рятуються від війни в Україні, демонструє європейську солідарність щодо підтримки України та засвідчує прагнення європейців розділити переживання українців, які змушені були залишити власні домівки через бойові дії та шукати притулку. Попри певні недоліки цього механізму, які, безумовно, будуть вивчені, обговорені та усунені, його

⁴⁰ Protection and alternative care for unaccompanied and separated migrant and refugee children: Resolution PACE adopted 22.06.2002 <<https://pace.coe.int/en/files/30192/html>> (accessed: 09.07.2022).

⁴¹ Effective guardianship for unaccompanied and separated children in the context of migration: Recommendation CM/Rec(2022)17 adopted 11.12.2019 <<https://rm.coe.int/cm-rec-2019-11-guardianship-en/16809ccfe2>> (accessed: 09.07.2022).

⁴² Council of Europe Action Plan (2021–2025) (n 20).

⁴³ Recommendation CM/Rec(2022)17 adopted 20.05.2022 (n 22).

⁴⁴ Resolution 2416 (2022) (n 21); Council of Europe Action Plan (2021–2025) (n 20).

Світлана Синчук, Олена Рим

впровадження є свідченням відданості європейських інституцій та їхніх держав-членів принципам свободи, демократії, верховенства права, поваги до прав людини та основоположних свобод. Напрацьовані ними процедури координації необхідних дій забезпечують необхідний баланс між задекларованими політичними напрямками та практичною реалізацією таких на національному та місцевому рівнях. Адже включення питань соціального захисту переміщених з України осіб у національні заходи держав – членів ЄС та РЄ дозволяє досягнути ефективної реалізації їхніх соціальних прав.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Mikkola M, 'Social Human Rights of migrants under the European Social Charter' [2008] 10 (1) *European Journal of Social Security* 25–59 (in English).

Newspaper articles

2. Bayoumi M, 'They are "civilized" and "look like us": the racist coverage of Ukraine' (2022) *The Guardian* <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2022/mar/02/civilised-european-look-like-us-racist-coverage-ukraine>> (accessed: 09.07.2022) (in English).
3. People of colour fleeing Ukraine attacked by Polish nationalists, 2 March 2022, *The Guardian* <<https://www.theguardian.com/global-development/2022/mar/02/people-of-colour-fleeing-ukraine-attacked-by-polish-nationalists>> (accessed: 09.07.2022) (in English).
4. Tondo L, 'Embraced or pushed back: on the Polish border, sadly, not all refugees are welcome' (2022) *The Guardian* <<https://www.theguardian.com/global-development/commentisfree/2022/mar/04/embraced-or-pushed-back-on-the-polish-border-sadly-not-all-refugees-are-welcome>> (accessed: 09.07.2022) (in English).

Websites

5. Bulgaria takes first steps to welcome those fleeing Ukraine <https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/bulgaria-takes-first-steps-welcome-those-fleeing-ukraine_en/> (accessed: 09.07.2022) (in English).
6. Carrera S, Ciger M I, Vosyliute L, Brumat L, 'The EU grants temporary protection for people fleeing war in Ukraine. Time to rethink unequal solidarity in EU asylum policy' (*CEPS Policy Insights* 09.03.2022) 31–2 <<https://www.ceps.eu/ceps-publications/eu-grants-temporary-protection-for-people-fleeing-war-in-ukraine>> (accessed: 09.07.2022).
7. European Council on Refugees and Exiles. Information Sheet – Measures in response to the arrival of displaced people fleeing the war in Ukraine (31.05.2022) <<https://ecre.org/wp-content/uploads/2022/03/Information-Sheet-%E2%80%93-Access-to-territory-asylum-procedures-and-reception-conditions-for-Ukrainian-nationals-in-European-countries.pdf?fbclid=IwAR02EwE4feR-ML2xaRGJdB7mt2-CYUjbxzVIfwLTnfWECCgSKltswIWYt-s>> (accessed: 09.07.2022) (in English).

8. Ukraine: Unequal Treatment for Foreigners Attempting to Flee: Pattern of Blocking, Delaying Non-Ukrainians' (*Human Rights Watch* 40.03.2022) <<https://www.hrw.org/news/2022/03/04/ukraine-unequal-treatment-foreigners-attempting-flee>> (accessed: 09.07.2022) (in English).
9. Schultz J, Drangslund K, Karlsen M-A, Kienast J, Feith Tan N, Vedsted-Hansen J, 'Collective protection as a short-term solution: European responses to the protection needs of refugees from the war in Ukraine' (*EU Immigration and Asylum Law and Policy*) <<https://eumigrationlawblog.eu/collective-protection-as-a-short-term-solution-european-responses-to-the-protection-needs-of-refugees-from-the-war-in-ukraine/>> (accessed: 09.07.2022) (in English).
10. Solidarity with Ukraine: Commission launches an EU platform for registration of people enjoying temporary protection or adequate protection under national law <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/news/solidarity-ukraine-commission-launches-eu-platform-registration-people-enjoying-temporary-protection-2022-05-31_en> (accessed: 09.07.2022) (in English).
11. The European Social Charter: an essential instrument for the integration of refugees. <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/home/-/asset_publisher/Vugk5b0dLMWq/content/the-european-social-charter-an-essential-instrument-for-the-integration-of-refugees> (accessed: 09.07.2022) (in English).
12. The Norwegian Government is expanding the temporary collective protection scheme for Ukrainians <<https://www.regjeringen.no/en/aktuelt/the-norwegian-government-is-expanding-the-temporary-collective-protection-scheme-for-ukrainians/id2910831/?expand=factbox2911081>> (accessed: 09.07.2022) (in English).
13. The Operational Data Portal. Ukraine refugee situation <<https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>> (accessed: 09.07.2022) (in English).

Svitlana Synchuk
Olena Rym

EUROPEAN STANDARDS OF SOCIAL PROTECTION OF DISPLACED PEOPLE FROM UKRAINE: NOTHING NEW UNDER THE SUN

ABSTRACT. The mechanisms of social protection of displaced persons from Ukraine in connection with hostilities, which are implemented by the Member States of the European Union and the Council of Europe to fulfill their European integration obligations, are highlighted. Some aspects of the activation of the temporary protection regime for Ukrainians in the EU, as well as the problems associated with this, and those that are expected, were studied.

The scope of persons who can apply for this status has been clarified. This emphasizes the need to reconsider the unequal approach of Member States in determining the scope of persons entitled to temporary protection due to their European or non-European origin, and to eliminate the practice of double standards when granting asylum to such asylum seekers.

The social rights of displaced persons are analyzed and it is emphasized that each Member State has its national systems for their implementation, so the level of minimum standards of social protection will be different. At the same time, the priority of protecting the rights of displaced children to education is stressed, since almost half of the DP from

Світлана Синчук, Олена Рим

Ukraine are school-age children. The article examines the mechanism of coordination of Member States' efforts to protect displaced people from Ukraine based on the "Solidarity Platform" created by the European Commission.

It was emphasized that the Council of Europe in its documents supports the new integrated imperative mechanisms proposed by the European Union in the field of forced displacement and asylum based on full compliance with their obligations in the field of human rights. The Council of Europe supports the extension of these standards to its member states. At the same time, it encourages the institutions of the European Union to adhere to the standards of the Council of Europe in the field of protection of forcibly displaced persons. The article examines the general standards of the Council of Europe regarding forcibly displaced people, and also draws attention to those that the Council of Europe considers to be priorities for further activities. The content of individual standards, which due to the Russia's war against Ukraine acquired the status of extremely relevant for displaced people from Ukraine, and some aspects of their implementation are analyzed.

KEYWORDS: European Union; Council of Europe; social rights; displaced people; vulnerable categories of the population; temporary protection; social protection; standards of rights.

II. Проблеми відшкодування шкоди, завданої довкіллю внаслідок збройної агресії військ Російської Федерації в Україні

DOI: 10.33498/Юш-2022-06-055



Марія Ващишин

докторка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5588-7716>
mary.vashchyshyn@gmail.com

УДК 349.6

ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ВИЗНАЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ШКОДИ ТА ЙОГО ОСОБЛИВОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Метою статті є визначення комплексу організаційно-правових інструментів юридичного механізму формування достовірних даних про факти руйнації природного середовища України наслідок збройної агресії Російської Федерації (РФ), що може слугувати підставою притягнення держави-агресора до міжнародно-правової відповідальності щодо відшкодування завданої Україні екологічної шкоди.

Констатовано, що підставою притягнення РФ як держави-агресора до міжнародно-правової відповідальності та сплати репарацій Україні за руйнацію довкілля наслідок російсько-української війни є міжнародно-правові документи, що є джерелами міжнародного гуманітарного права, та багатосторонні природоохоронні угоди.

Наголошено, що з точки зору формування доказової бази важливим є порівняльний аналіз актуальних даних моніторингу стану довкілля й окремих природних ресурсів за фактами заподіяння екологічних збитків наслідок збройної агресії із тими, що фіксувалися до повномасштабного вторгнення РФ в Україну, а також доведення причинно-наслідкового зв'язку між фактами заподіяння і настання екологічної шкоди.

Встановлено, що відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй українська армія протидіє неспровокованій збройній агресії РФ і застосовує силу винятково у цілях оборони, захисту суверенітету та територіальної цілісності України, відтак до нашої держави не повинні застосовуватися санкції міжнародно-правової відповідальності за заподіяння шкоди навколишньому середовищу наслідок воєнних дій Збройних Сил України.

Окреслено інституційну складову юридичного механізму визначення і фіксації екологічної шкоди, яку формує низка органів державної влади України: Державна екологічна інспекція України та її Оперативний штаб, Міністерство захисту

© Марія Ващишин, 2022

Марія Ващишин

довкілля та природних ресурсів України, Спеціалізована екологічна прокуратура Офісу Генерального прокурора України, які комплексно забезпечують проведення державного екологічного контролю, здійснення постійного моніторингу довкілля і його природних компонентів, збору доказової бази та належної фіксації фактів заподіяння екологічної шкоди. Підтримано ідею щодо необхідності вдосконалення методології визначення шкоди навколишньому природному середовищу через впровадження концепції екосистемних послуг.

Проаналізовано підзаконні нормативно-правові акти України, що є підставою розрахунку екологічних збитків і втрат від збройної агресії РФ. Наголошено на важливості залучення закордонних експертів та активізації інших форм міжнародного співробітництва для оцінювання і верифікації розмірів шкоди, завданої довкіллю України в умовах війни, а також здійснення поструйнаційного моніторингу.

Ключові слова: охорона і відновлення довкілля; репарації; екологічні правопорушення; екологічний контроль: моніторинг довкілля; екосистемні послуги.

Метою статті є визначення комплексу організаційно-правових інструментів юридичного механізму формування достовірних даних про факти руйнації природного середовища України внаслідок збройної агресії Російської Федерації (далі – РФ), що може слугувати підставою притягнення держави-агресора до міжнародно-правової відповідальності щодо відшкодування завданої Україні екологічної шкоди.

У результаті повномасштабного вторгнення РФ на територію України 24 лютого 2022 р. розпочалася активна фаза російсько-української війни. Окрім численних людських жертв, що мають характер геноциду українського народу, катастрофічних руйнувань від війни зазнають промислові об'єкти й об'єкти історико-культурної спадщини, транспортна і соціальна інфраструктури, цілі житлові квартали, окремі населені пункти та регіони. Попри ушкодження та руйнування матеріальних об'єктів, що у повоєнний період можуть бути відбудовані, непоправних збитків внаслідок воєнної агресії зазнає навколишнє природне середовище.

Важливим і надзвичайно актуальним завданням сучасної еколого-правової доктрини та правозастосовної діяльності України є розроблення ефективного механізму визначення шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу внаслідок воєнних дій РФ проти України та можливих і дієвих способів репарації завданих збитків. Репарації (від лат. *reparo* – відновлювати) означають повне або часткове відшкодування (за мирним договором або іншими міжнародними актами) державою, що розв'язала агресивну війну, збитків, заподіяних державі, що зазнала нападу. Очевидно, що процедура застосування репарацій перебуває у площині міжнародних правовідносин, водночас обов'язок достовірної фіксації фактів заподіяння шкоди довкіллю України покладається на національні інституції відповідно до вітчизняного законодавства, з урахуванням попередніх міждержавних кейсів щодо включення екологічних збитків до пакету репарацій.

www.pravoua.com.ua

Ще до початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну фахівці міжнародного благодійного фонду “Екологія. Право. Людина” наголошували на тому, що Україна потребує допомоги з боку міжнародного співтовариства, щоби оцінити екологічну шкоду від воєнних дій та розпочати роботи з відновлення довкілля¹. З того часу масштаби екологічної шкоди, заподіяної Україні внаслідок війни, щодня катастрофічно зростають. Існує постійна загроза застосування хімічної та навіть ядерної зброї.

До переліку найбільш безсумнівних випадків шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу України внаслідок винятково бойових дій армії РФ, можна віднести:

- пожежі, що вже охопили понад 100 тис. га території України, із них половина – лісові пожежі;
- вирубування лісів і використання деревини для зведення фортифікаційних споруд;
- забруднення, засмічення та ерозія ґрунтів, спричинених вибухами снарядів і просуванням військової техніки;
- забруднення водойм, зокрема вод Чорного та Азовського морів від паливно-мастильних матеріалів, руху і затоплення військових суден;
- цілеспрямоване руйнування гребель і дамб на водосховищах;
- забруднення атмосферного повітря продуктами вибухового походження;
- прицільні влучання у нафтосховища та нафтопереробні заводи і вигорання нафтопродуктів;
- викиди в атмосферне повітря канцерогенних вуглеводнів та інших продуктів горіння внаслідок влучання в об’єкти хімічної промисловості;
- накопичення величезної кількості відходів руйнації у вигляді будівельного сміття, транспортних засобів і військової техніки;
- замінування ділянок суші та акваторій;
- задимлення, шумове забруднення;
- акустичні травми тварин, зокрема масова загибель червонокнижних дельфінів (понад 3 тис.) у Чорному морі внаслідок систематичної гідролокаційної роботи військових підводних суден РФ;
- знищення багатьох видів рослинного і тваринного світу, занесених до Червоної книги;
- накопичення величезної кількості відходів біологічного походження через вимушений забій тварин і птиці внаслідок відсутності електропостачання;
- знищення або ж суттєве руйнування об’єктів і територій природно-заповідного фонду та загальні значні втрати біорізноманіття.

Внаслідок лісових пожеж Рудого лісу в Чорнобильській зоні відчуження відбулося радіаційне забруднення цієї території. Крім того, постійно

¹ Олена Кравченко (ред), *Воєнні дії на сході України – цивілізаційні виклики людству* (ЕПЛ 2015) 63.

Марія Ващишин

існує ядерна загроза через захоплення атомних електростанцій та ймовірність влучання ракет по ядерних об'єктах, зростають санітарно-епідемічні проблеми населених пунктів у результаті руйнування очисних споруд, відсутності водопостачання і каналізації, масового неорганізованого захоронення трупів тощо.

За попередніми оцінками Міністерства захисту довкілля і природних ресурсів України, станом на початок червня 2022 р. загальна сума збитків, завданих навколишньому природному середовищу України внаслідок воєнної агресії РФ, становить 200 млрд грн. Однак очевидно, що ця цифра ще буде зростати. Водночас при цьому необхідно усвідомлювати, що відповідні підрахунки повинні здійснюватися за науково обґрунтованими методиками і бути релевантними, для того щоби міжнародні судові інституції могли верифікувати розмір екологічної шкоди, завданої довкіллю України у воєнний час РФ.

Для цього необхідно мати вагомі докази, що потребує налагодження збору фактичних даних про заподіяння екологічної шкоди та їх належної фіксації. При цьому часто проблематичним із міркувань безпеки є доступ фахівців до місць збройних екологічних інцидентів для забору проб через продовження там бойових дій, а також через відсутність необхідного лабораторного обладнання внаслідок його фізичного знищення, розграбування і вивезення окупантами до анексованого Криму, тимчасово окупованих територій України чи РФ.

З точки зору формування доказової бази важливим є порівняльний аналіз даних моніторингу стану довкілля та окремих природних ресурсів, що існував до повномасштабного вторгнення РФ в Україну і з моменту заподіяння екологічних збитків внаслідок збройної агресії, доведення причинно-наслідкового зв'язку між фактами заподіяння і настання екологічної шкоди. Окремо варто наголосити, що досить часто така екологічна шкода має кумулятивний характер і залежить від збігу багатьох чинників.

Проблема збору даних про екологічні збитки внаслідок збройної агресії полягає також і в тому, що довкілля традиційно не є найвищим пріоритетом у збройних конфліктах, на відміну від людських життів, житлового фонду, промислових об'єктів та транспортної інфраструктури. Однак британські експерти відзначають, що потенціал збору екологічних даних в умовах воєнного стану в Україні є набагато вищий, аніж в інших країнах, де відбувалися збройні конфлікти і велися активні бойові дії.

Зокрема, на міжнародній конференції “Вплив воєнних дій на довкілля в Україні та права людини – цивілізаційні виклики людству”, яка відбулася 4–6 липня 2022 р., міжнародним благодійним фондом “Екологія. Права. Людина” було залучено авторитетних вітчизняних і світових екологів та юристів, що дало змогу провести глибокий аналіз комплексу проблем

www.pravoua.com.ua

руйнації довкілля внаслідок збройної агресії РФ в Україні та визначити перспективи відшкодування Україні екологічної шкоди у міжнародних юрисдикційних та інших органах. На цій конференції з аналітичною доповіддю виступив Д. Вір, директор з питань досліджень і розробки політики Обсерваторії конфліктів і довкілля з Університету Шеффілда (Велика Британія). Він відзначив високий рівень екологічної дипломатії в Україні, активну участь громадських екологічних організацій та екологічних волонтерів, низький рівень дезінформації й непогані можливості фіксації та документування фактів руйнації довкілля і визначення екологічної шкоди попри безпосереднє ведення бойових дій та окупацію РФ значної частини території України.

Колишній член Компенсаційної Комісії Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) (UNCC) і співзасновник ELAW Л. де Сільва на цій конференції окреслив особливості створення цієї Комісії, її юрисдикцію та порядок розгляду претензій і позовів стосовно відшкодування екологічної шкоди на прикладі компенсаційного кейсу Кувейту проти Іраку. Для нашої держави важливо врахувати цю практику і домагатися впровадження подібного механізму формування і функціонування Компенсаційної Комісії ООН в інтересах України проти РФ. З цією метою потрібно вже вживати невідкладних заходів. Експерти наголошують на необхідності ухвалити резолюцію ООН про визнання і засудження збройної агресії РФ проти України, створити компенсаційний фонд і визначити механізм його наповнення та напрями використання для відновлення довкілля України у повоєнний період з обов'язковим проведенням поструйнаційного моніторингу виплачених компенсацій.

Усталений міжнародний порядок базується на засадах правомірної і допустимої міжнародним публічним правом поведінки держав у рамках поваги до державного суверенітету, прав та інтересів протилежної сторони, міжнародно-правових приписів і вимог справедливості. В. Гринчак зазначає, що мирне врегулювання міжнародних суперечностей є основним принципом міжнародного права, а у поєднанні з заборонаю застосування сили – підґрунтям міжнародних відносин, позаяк стосується їх найважливіших аспектів². Однак усіма цими принципами міжнародного права знехтувала влада РФ, захоплюючи території суверенної України внаслідок неспровокованого вторгнення, руйнуючи все на своєму шляху, застосовуючи тактику “випаленої землі” у буквальному сенсі.

В основі сучасного підходу до розуміння причин, змісту та наслідків шкоди, завданої навколишньому природному середовищу внаслідок воєнних дій, повинен бути покладений принцип міжнародного права навколишнього середовища – заборони воєнного чи будь-якого іншого

² Володимир Гринчак, *Дипломатичні засоби мирного врегулювання міжнародних суперечностей (міжнародно-правові аспекти)* (ЛНУ імені Івана Франка 2012) 3–4.

Марія Ващишин

ворожого використання засобів впливу на довкілля. Цей принцип передбачає обов'язок держави при веденні воєнних дій дбати про захист навколишнього середовища від значних, довготривалих і серйозних збитків. Як відомо, Росія офіційно не оголошувала війни Україні, назвавши війну "спеціальною військовою операцією" й надалі залишається членом Ради Безпеки ООН, нівелюючи при цьому всі підвалини цієї організації, покликані гарантувати мирне співіснування держав – членів ООН.

Принцип міжнародно-правової відповідальності держав за шкоду, заподіяну довкіллю, передбачений більшістю багатосторонніх природоохоронних угод, Стокгольмською декларацією та Декларацією Ріо. Статут ООН і принципи міжнародного права покладають на держави обов'язок забезпечувати, щоби діяльність, яка здійснюється під їхньою юрисдикцією чи контролем, не завдавала збитків навколишньому середовищу інших держав чи районів, що перебувають за межами національної юрисдикції.

Всупереч принципам міжнародного права РФ завдає катастрофічних збитків довкіллю України, особливо від війни потерпає біорізноманіття. Під загрозою повного зникнення перебувають 20 видів ендемічних рідкісних рослин, що зростають винятково в районах інтенсивного ведення бойових дій. Нині, за даними Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, активні бойові дії завдали шкоди третині всіх об'єктів природно-заповідного фонду України, значної шкоди завдано водно-болотним угіддям міжнародного значення. Ця ситуація потребує вжиття заходів із невідкладного виявлення наявних техногенних екологічних проблем, спричинених війною, широкого оприлюднення рівня небезпеки та розроблення детального плану ліквідації кожної з проблем.

Оскільки Україна не має доступу до значної частини узбережжя Чорного й Азовського морів через їхню окупацію і контроль над ними армією загарбника, то необхідно залучати можливості держав-партнерів (Туреччини, Румунії, Болгарії, Грузії) та їхніми силами здійснювати вимірювання стану забруднення, документувати факти завданої шкоди водному середовищу. Згодом Україна зможе подати позов і захищати свої довкілєві інтереси, використовуючи цю доказову базу у міжнародному арбітражі.

Водночас оборонні дії української армії також завдають шкоди навколишньому, зокрема морському середовищу, що перебуває під охороною низки міжнародно-правових конвенцій. Тож чи не загрожує це санкціями міжнародно-правової відповідальності для нашої держави? У міжнародній судовій практиці сформувалася з цього приводу така позиція:

<...> держави не позбавлені можливості використовувати своє право на самооборону відповідно до норм міжнародного права через існуючі зобов'язання щодо захисту навколишнього середовища. Однак держави

зобов'язані брати екологічні міркування до уваги, оцінюючи, що є необхідним і пропорційним при досягненні законних воєнних цілей³.

З цього приводу М. Медведєва наголошує, що протиправність діяння буде виключатися, якщо воно є законним заходом самооборони, застосованим відповідно до Статуту ООН, навіть у випадку заподіяння значної транскордонної шкоди⁴. Однак у сучасній науці міжнародного права питання допустимості застосування сили на підставі принципу необхідності є досить дискусійним з огляду на те, що Статут ООН передбачає лише два правомірні випадки застосування сили – самооборона та дії під керівництвом Ради Безпеки ООН⁵. Без сумніву, можна констатувати, що українська армія протидіє неспровокованій збройній агресії РФ і застосовує силу винятково у цілях оборони, захисту суверенітету та територіальної цілісності України, відтак до нашої держави не повинні застосовуватися санкції міжнародно-правової відповідальності за заподіяння шкоди навколишньому середовищу внаслідок воєнних дій Збройних Сил України (далі – ЗСУ).

Захист довкілля має вирішальне значення для людства, тому за особливо серйозні посягання на ці фундаментальні інтереси цивілізації має наставати міжнародна кримінальна відповідальність. При кваліфікації екоциду варто враховувати наявність трьох його обов'язкових елементів:

1) фактично заподіяну шкоду довкіллю (біоті, літосфері, гідросфері й атмосфері);

2) шкода має бути значною, тривалою і серйозною, що визначатиметься масштабами або тяжкістю завданих довкіллю збитків, її тривалістю в часі, а також розмірами географічних районів, де вона зазнала поширення;

3) умисел суб'єкта повинен бути спрямований саме на заподіяння шкоди довкіллю.

При цьому він бажає або свідомо допускає масштаби небезпечних наслідків для досягнення перемоги у цій воєнній операції, збройному конфлікті чи для досягнення інших цілей⁶.

У сучасній міжнародно-правовій доктрині обґрунтовують необхідність закріплення поняття міжнародного екологічного злочину екоциду як найбільш тяжкого правопорушення, яке зумовить настання особливо негативних і тяжких наслідків для держави-порушниці, відтак матиме неабияке значення для пріоритетності норм з охорони

³ Legality of the threat or use of nuclear weapons. Advisory opinion of the International Court of Justice, 8 July 1996 (1996) Report of Judgments, Advisory opinions and Orders 242.

⁴ Марина Медведєва, *Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища* (Фенікс 2012) 132.

⁵ Keiver M, 'The Pacific salmon war: The defense of necessity revisited' (1998) 21 Dalhousie Law Journal 408–28.

⁶ Копылов М, *Юридическая ответственность за экологические преступления* (РУДН 2004) 161–2.

Марія Ващишин

довкілля і встановить пряму заборону його забруднення імперативними нормами міжнародного права. Нині ж відповідальність держав за забруднення довкілля, як правило, настає за серйозні або ординарні правопорушення, тоді як найтяжчі злочини екологічного характеру відносяться до категорії воєнних злочинів, регулюються нормами міжнародного гуманітарного права та забезпечуються нормами міжнародного кримінального права⁷. Саме завдяки міжнародній підтримці та застосуванню норм міжнародного гуманітарного права Україна розраховує на відновлення економіки, інфраструктури, подолання гуманітарних проблем і відновлення довкілля.

У статті 441 Кримінального кодексу України екоцидом визнається масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу⁸. За даними Спеціалізованої природоохоронної прокуратури, в Україні вже зафіксовано понад 2 тис. злочинів проти довкілля, зокрема 270 фактів екоциду, вчинених представниками армії окупанта.

Інституційну складову юридичного механізму визначення і фіксації шкоди, завданої природному середовищу нашої держави внаслідок збройної агресії РФ, формує діяльність низки державних органів України. Державна екологічна інспекція України організовує проведення екологічного контролю за забрудненням і руйнацією довкілля. Постійний екологічний моніторинг за негативною динамікою стану навколишнього природного середовища від початку повномасштабного вторгнення РФ здійснює Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. Порушення кримінальних проваджень, розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля та їх процесуальний супровід забезпечує Спеціалізована екологічна прокуратура Офісу Генерального прокурора України.

Позаяк розрахунок шкоди, збитків і втрат, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів, належить до компетенції Державної екологічної інспекції України (далі – Держекоінспекція). Зараз при цій структурі створено і діє Оперативний штаб, покликаний здійснювати формування переліку всіх порушень у сфері охорони навколишнього природного середовища та забезпечити належну доказову базу для притягнення РФ до міжнародно-правової відповідальності. Створення такого Оперативного штабу при Держекоінспекції обумовлено потребою залучення кваліфікованих спеціалістів (інспекторів) для фіксації порушень у сфері охорони навко-

⁷ Медведєва (н 4) 139.

⁸ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 13.07.2022).

лишнього природного середовища, а також здійснення розрахунку екологічної шкоди та збитків відповідно до затверджених методик⁹.

Оскільки існуючі в довоєнний період методики визначення екологічної шкоди навколишньому природному середовищу та його окремим компонентам в Україні не можуть бути релевантно застосовані для розрахунку екологічних втрат в умовах ведення бойових дій, було оновлено відповідну нормативну базу. Варто відзначити, що для розрахунку різних категорій шкоди та збитків внаслідок воєнних дій в Україні, зокрема й екологічних, спочатку було розроблено “Порядок визначення шкоди і збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації”¹⁰. Цим Порядком окремо визначено категорії втрат земельного фонду, лісового фонду, акваторії, надр, а також шкоди, завданої земельним ресурсам, водним ресурсам, атмосферному повітрю та збитків, які завдані територіям та об’єктам природно-заповідного фонду, та пов’язані із цим витрати. Фактично вісім із двадцяти напрямів, за якими здійснюється визначення шкоди та збитків, мають природоохоронний та природоресурсний характер. За всіма цими напрямками необхідне розроблення і затвердження методик визначення екологічної шкоди, які повинні враховувати особливості її заподіяння внаслідок військової агресії та неправомірного використання природних ресурсів на тимчасово окупованій території. Відповідальними за визначення шкоди та збитків за наведеними напрямками є Держекоінспекція, Державне агентство лісових ресурсів України, Державне агентство водних ресурсів України та Міністерство аграрної політики та продовольства України.

Постановою Кабінету Міністрів України “Про затвердження спеціальних такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд” затверджено Спеціальні такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд¹¹. Дія цієї постанови не поширюється на види рослин і тварин, занесених до Червоної книги України. На особливу увагу в контексті нашого дослідження заслуговує Додаток 9 до цієї Постанови, яким встановлено такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд внаслідок проїзду транспорту, прольоту та посадки літальних апаратів. Зокрема, за проліт літального апарата: літака нижче ніж 2 км, подолання ним звукового бар’єра над природним заповідником і заповідними

⁹ Дарія Росохата, ‘Роль органів екологічного контролю у фіксації воєнних злочинів проти довкілля на території України’ (2022) 74 Вісник Львівського університету. Серія юридична 141.

¹⁰ Порядок визначення шкоди і збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

¹¹ Про затвердження спеціальних такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 2022 р. № 575 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/575-2022-п#Text>> (дата звернення: 10.07.2022)

Марія Ващишин

зонами інших територій природно-заповідного фонду, шкода визначена у розмірі 14 387 грн, вертольота та малого літального апарата нижче ніж 200 м – 21 581 грн; посадка вертольота та малого літального апарата на територію природного заповідника та заповідну зону інших територій природно-заповідного фонду – 28 775 грн.

Оскільки цим документом не передбачено застережень щодо його дії в умовах воєнного стану, то він може бути застосований для визначення екологічної шкоди від незаконного проникнення військової техніки РФ на території природно-заповідного фонду України. Однак розмір такс не враховує різниці між шумовим та іншим негативним впливом і антропогенним навантаженням від цивільної та військової техніки. Видається, що шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про природно-заповідний фонд України армією окупанта повинна обчислюватися у кратному розмірі. З огляду на те, що велика кількість одиниць ворожої військової техніки з початку повномасштабного вторгнення перебувала у межах території Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника і зараз перебуває на тимчасово окупованій території біосферних заповідників Асканія Нова та Чорноморського біозаповідника, інших заповідних територіях України, то розмір шкоди, обрахований за цими таксами також може бути дуже значним. Однак проблематичним є збір фактичних даних про конкретні випадки таких порушень законодавства про природно-заповідний фонд України.

Доказова база для фіксації екологічної шкоди внаслідок збройної агресії може формуватися не тільки у результаті вчинення традиційних процесуальних дій, а й за допомогою сучасних диджитал-технологій. Корисним може бути досвід *RebuildUA* – волонтерської ініціативи сервісу аналітики для управління земельним банком *Vkursi Zemli* та агро-тех-компанії *SmartFarming*, що оцифровує сільськогосподарські землі за допомогою дронів. Ними, разом із фахівцями архітектурної організації “Урбанина” та Київської школи економіки (KSE) було оцінено на суму 922 млн доларів руйнування звільненого від окупантів м. Ірпінь. Технології для аграріїв стали у нагоді й у фіксації воєнних втрат¹² і можуть бути використані для здійснення деталізованих знімків для ортофотопланів знищених війною лісових масивів, територій природно-заповідного фонду тощо. Це переконує, що сучасною формою збору даних про факти негативного впливу на довкілля внаслідок ведення бойових дій на території України є аерофотозйомка, результати проведення якої дають змогу відстежувати динаміку руйнації навколишнього природного середовища з чіткою фіксацією часового періоду та геолокації.

www.pravoua.com.ua

¹² Російські окупанти зруйнували половину Ірпіня: як технології допомагають оцінити збитки <<https://forbes.ua/inside/rosiyski-okupanti-zruynuvali-polovinu-irpenya-yak-tehnologii-dopomogli-otsiniti-zbitki-u-922-mln-08072022-7062>> (дата звернення: 10.07.2022).

Окремим документом, що враховує особливості воєнного стану, є Методика визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану¹³. Ця Методика визначає порядок розрахунку розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам державами, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання та фізичними особами через забруднення ґрунтів, засмічення земель, допущених унаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану внаслідок їх дій або бездіяльності на усіх землях України незалежно від їх категорій та форм власності. Розмір шкоди обчислюється уповноваженими особами, що здійснюють державний нагляд (контроль) за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, тобто представниками Державної екологічної інспекції на основі матеріалів, що підтверджують факти забруднення ґрунтів.

Відповідно до Методики розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин у атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану та визначення розмірів завданої шкоди¹⁴ можуть бути розраховані обсяги викидів забруднюючих речовин у атмосферне повітря внаслідок обстрілів РФ, а також розмір завданої такими викидами шкоди довкіллю України. До прикладу, при згоранні 1 га лісу шкода від викидів забруднюючих речовин у атмосферне повітря може скласти понад 1,3 млн грн, а станом на початок липня 2022 р. вже згоріло понад 50 тис. га лісів. Натомість шкода від згорання нафтопродуктів та хімікатів є набагато більшою. Так, внаслідок згорання 100 т дизельного палива розмір завданої шкоди перевищує 3,6 млн грн.

Окремим напрямом вдосконалення методики визначення шкоди навколишньому природному середовищу, як наголошують вітчизняні експерти, є необхідність впровадження концепції екосистемних послуг, яка вже застосовується у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС). Врахування екосистемних послуг при розрахунках шкоди та збитків є важливим для подальшого підтримання економічних можливостей і забезпечення відновлення середовища існування людей¹⁵. Ця концепція дасть змогу монетизувати вартість втрат екосистем від збройної агресії РФ та

¹³ Про затвердження Методики визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану: наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 4 квітня 2022 р. № 167 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

¹⁴ Про затвердження Методики розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану та визначення розмірів завданої шкоди: наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 13 квітня 2022 р. № 175 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0433-22#Text>> (дата звернення: 10.07.2022).

¹⁵ Росохата (н 9) 142.

Марія Ващишин

якісно трансформувати існуючий в Україні економічний механізм забезпечення охорони довкілля на засадах комплексності та превентивності.

Прецеденти щодо компенсації завданих довкіллю збитків і втрати здатності навколишнього середовища надавати товари та послуги вже є у міжнародній практиці. Зокрема, Міжнародний суд ООН у справі “Коста-Ріка проти Нікарагуа” (2018 р.) встановив, що розрахунок екологічної шкоди має враховувати і розмір збитків у зв’язку з втратою здатності навколишнього середовища надавати товари та послуги (екосистемні послуги)¹⁶.

Розуміючи, що процедура репарацій РФ за руйнування України є довготривалою і складною, нашій державі необхідно невідкладно напроцьовувати механізми відбудови України і відновлення довкілля завдяки вітчизняним ресурсам та міжнародній співпраці країн-партнерів. Так, у швейцарському м. Лугано 4–5 липня 2022 р. відбулася Конференція з питань відновлення України (*Ukraine Recovery Conference, URC2022*), у підсумковому документі якої (“Декларація Лугано”) представники понад 40 країн світу і близько 20 міжнародних організацій засвідчили повну відданість підтримці України на її шляху відновлення після військової агресії РФ на початковій стадії і в довгостроковій перспективі та пов’язують це з європейською перспективою України та статусом країни – кандидата в ЄС. У Керівних принципах процесу відновлення України (“Принципи Лугано”) наголошено на тому, що процес відновлення має забезпечити сталу перебудову України, яка узгоджується з Порядком денним сталого розвитку до 2030 року та Паризькою угодою, інтегруючи соціальні, економічні та екологічні аспекти, зокрема Зелений курс¹⁷. Відтак відновлення довкілля по завершенню воєнних дій в Україні повинно відбуватися на засадах сталого розвитку та формувати передумови для досягнення кліматичної нейтральності України.

Висновки. Отже, юридичний механізм визначення та відшкодування екологічної шкоди, завданої природному середовищу України внаслідок воєнної агресії РФ, формують такі його компоненти:

- 1) міжнародні конвенції, що є основою міжнародно-правової відповідальності РФ за порушення вимог міжнародної безпеки та миру;
- 2) багатосторонні природоохоронні угоди, що встановлюють заборону воєнного чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на довкілля;
- 3) національна правова база, що є підставою розрахунку екологічних збитків і втрат від збройної агресії РФ;

www.pravoua.com.ua

¹⁶ Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) <<https://www.icj-cij.org/en/case/150>> (accessed: 10.07.2022).

¹⁷ Керівні принципи процесу відновлення України (“Принципи Лугано”) <<https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/18%20-%20Department/18%20-%20PDF/2022/05.07/Lugano%20Declaration%20URC2022.pdf>> (дата звернення: 10.07.2022).

- 4) діяльність Державної екологічної інспекції України та її Оперативного штабу, Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, Спеціалізованої екологічної прокуратури Офісу Генеральної прокуратури України (інституційна складова);
- 5) проведення державного екологічного контролю, постійного моніторингу довкілля та його природних компонентів, збору доказової бази та належної фіксації фактів заподіяння екологічної шкоди (функціональна складова);
- 6) залучення закордонних експертів та інші форми міжнародного співробітництва для оцінювання та верифікації розмірів шкоди, завданої довкіллю України в умовах війни, а також здійснення поструйнаційного моніторингу;
- 7) підготовка позовів до міжнародних юрисдикційних органів про відшкодування шкоди, заподіяної природному середовищу України внаслідок воєнної агресії РФ;
- 8) ініціювання Україною роботи Компенсаційного комітету та Компенсаційної комісії ООН для встановлення та відшкодування екологічної шкоди, завданої РФ у російсько-українській війні;
- 9) залучення коштів міжнародних фондів, міжнародних організацій та окремих держав до відновлення довкілля у повоєнний період.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Hrynychak V, *Dyplomatychni zasoby myrnoho vrehuliuvannia mizhnarodnykh superechnosti (mizhnarodno-pravovi aspekty)* (LNU imeni Ivana Franka 2012) (in Ukrainian).
2. Medvedieva M, *Teoretychni ta praktychni aspekty realizatsii mizhnarodno-pravovykh norm u haluzi okhorony navkolyshnoho sredovyscha* (Feniks 2012) (in Ukrainian).
3. Kopylov M, *Yuridichieskaia otvetstvennost za ekolohicheskie priestupleniia* (RUDN 2004) (in Russian).

Edited books

4. Kravchenko O (zah red), *Voienni dii na skhodi Ukrainy – tsyvilizatsiini vyklyky liudstvu* (EPL 2015) (in Ukrainian).

Journal articles

5. Keiver M. 'The Pacific salmon war: The defense of necessity revisited' (1998) 21 Dalhousie Law Journal 408–28 (in English).
6. Rosokhata D, 'Rol orhaniv ekolohichnoho kontroliu u fiksatsii voiennykh zlochyniv proty dovkillia na terytorii Ukrainy' (2022) 74 Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriiia yurydychna 139–46 (in Ukrainian).

Websites

7. Rosiiski okupanty zruinuvaty polovynu Irpinia: yak tekhnolohii dopomahaiut otsinyty zbytky <<https://forbes.ua/inside/rosiyski-okupanti-zruinuvaii-polovinu-irpenya-yak-tekhnologii-dopomogli-otsiniti-zbitki-u-922-mln-08072022-7062>> (accessed: 10.07.2022) (in Ukrainian).

LEGAL MECHANISM FOR DETERMINING ENVIRONMENTAL
DAMAGE AND ITS SPECIFICITY IN THE CONDITIONS OF RUSSIA'S
MILITARY AGGRESSION AGAINST UKRAINE

ABSTRACT. The purpose of the article is to define a complex of organizational and legal tools of the legal mechanism for the formation of reliable data on the facts of the destruction of the natural environment of Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation (RF), which can serve as a basis for bringing the aggressor state to international legal responsibility for compensation for environmental damage caused to Ukraine.

A number of international legal documents are analyzed, which are sources of international humanitarian law and multilateral environmental protection agreements, which give Ukraine a reason to count on bringing the Russian Federation as an aggressor state to international legal responsibility and paying reparations for the destruction of the environment as a result of the Russian-Ukrainian war.

From the point of view of the formation of the evidence base, it was emphasized that it is important to compare the data of the monitoring of the environment and certain natural resources that existed before the full-scale invasion of the Russian Federation into Ukraine and from the moment of the infliction of environmental damage as a result of armed aggression, proving the cause-and-effect relationship between the facts of the occurrence and environmental damage.

It has been established that, in accordance with the UN Charter, the Ukrainian army opposes unprovoked armed aggression by the Russian Federation and uses force exclusively for the purpose of defense, protection of the sovereignty and territorial integrity of Ukraine, therefore sanctions of international legal responsibility for causing damage to the environment as a result of the military actions of the Armed Forces should not be applied to our state.

The institutional component of the legal mechanism for determining and recording the damage caused to the environment of Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation is outlined: the State Environmental Inspection of Ukraine and its Operational Headquarters, the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine, the Specialized Environmental Prosecutor's Office of the State Prosecutor's Office of Ukraine, which comprehensively ensure the implementation of state environmental control, implementation constant monitoring of the environment and its natural components, collection of the evidence base and proper recording of the facts of environmental damage. The idea of the need to improve the methodology for determining damage to the natural environment by implementing the concept of ecosystem services was supported.

There have been analyzed the normative legal acts of Ukraine, which are the basis for calculating environmental damages and losses from the Russia's armed aggression. It emphasized the importance of involving foreign experts and activating other forms of international cooperation for assessing and verifying the extent of damage caused to Ukraine's environment during the war, as well as post-blast monitoring.

KEYWORDS: environmental protection and restoration; reparations; environmental crimes; environmental control; environmental monitoring; ecosystem services.

III. Воєнні злочини росіян в Україні: проблеми міжнародно-правової кваліфікації

DOI: 10.33498/jush-2022-06-069



Володимир Пилипенко

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
доцент кафедри міжнародних відносин
Львівського університету бізнесу та права
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9560-2754>
vpylypenko77@gmail.com

УДК 341.322.5

ДО ПИТАННЯ ПРО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВУ КВАЛІФІКАЦІЮ ЗЛОЧИННИХ ДІЯНЬ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПІД ЧАС ПОВНОМАСШТАБНОЇ АГРЕСІЇ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджуються злочинні дії Російської Федерації (РФ) під час повномасштабної агресії в Україні на предмет їх відповідності існуючим міжнародним злочинам, зокрема геноциду, з метою правильної кримінально-правової кваліфікації. Подається аналіз об'єктивної сторони геноциду як міжнародного злочину, передбаченого Конвенцією "Про запобігання міжнародному злочину геноциду та покарання за нього" (Конвенція) і Статутом Міжнародного кримінального суду.

Аналізується протиправна поведінка РФ у контексті так званої денацифікації як основної мети вторгнення в Україну. На підставі норм Конвенції та існуючої практики міжнародних кримінальних трибуналів у статті показано різницю між такими об'єктами злочинних посягань, як національна, етнічна, расова чи релігійна група і нація. Зроблено висновок, що дії РФ спрямовані не на знищення якоїсь із груп Конвенції, а, власне, на знищення української нації, її культури, мови, історії та державності. У цьому контексті аналізуються погляди Р. Лемкіна – засновника концепції геноциду як міжнародного злочину.

Обґрунтовується необхідність міжнародно-правової кваліфікації дій РФ як нового міжнародного злочину та пропонується його умовна назва – націоцид.

Ключові слова: міжнародні злочини; геноцид; національна група; нація; воєнні злочини; денацифікація; націоцид.

Після восьми років гібридної війни, 24 лютого 2022 р. Російська Федерація (далі – РФ) розпочала відкриту збройну агресію проти нашої держави. Без офіційного оголошення війни, як це вимагається відповідно до норм міжнародного права, а лише на підставі рішення президента РФ В. Путіна, російські війська перетнули кордон і впритул наблизилися

© Володимир Пилипенко, 2022

Володимир Пилипенко

до столиці України – Києва. Основною метою цієї так званої “спеціальної військової операції” є надумана російським керівництвом “денацифікація” України.

Вже з перших днів вторгнення світ був шокований звірствами російських окупаційних військ в Україні. Зокрема, у Бучі, Ірпені і Бородянці та інших населених пунктах Київщини росіяни чинили масові вбивства, катували та гвалтували мирних мешканців. Під час боїв за Маріуполь російські війська цілеспрямовано бомбардували лікарню та пологовий будинок, де перебували люди. Потужного обстрілу зазнав Маріупольський театр, підвал якого містяни використовували як бомбосховище. У результаті такого обстрілу відразу загинуло декілька сотень людей. Загалом же, під час захоплення Маріуполя росіянами було вбито більше десяти тисяч мирних мешканців. На початку березня російські війська обстріляли найбільшу в Європі Запорізьку атомну електростанцію, внаслідок чого постраждав енергоблок і виникла пожежа, яка могла призвести до екологічної катастрофи глобального масштабу.

Під час бойових дій окупанти дуже часто використовують заборонені види озброєнь: підводні міни, касетні боеприпаси, фугасні, фосфорні та термобаричні бомби. А окупувавши відповідні населені пункти, вони викрадають і катують представників місцевої влади. За весь час “спецоперації” до Росії вивезено вже понад 234 тис. українських дітей. Знищено чи пошкоджено понад 400 пам’яток культури та багато творів мистецтва, окремі з яких вже неможливо відновити. На сьогодні Офісом Генерального прокурора зафіксовано та розслідуються десятки тисяч воєнних злочинів, вчинених російськими загарбниками.

Беручи до уваги всі ці звірства, які російські окупанти чинять в Україні, Верховна Рада України відповідною Постановою ухвалила Заяву “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні” та звернулася до міжнародних організацій, урядів та парламентів іноземних держав про визнання ними злочинних дій РФ геноцидом Українського народу, а також вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів на території України¹. І варто відзначити, що на це звернення нашої держави вже відгукнулися парламенти Латвії, Естонії, Канади, Литви, Польщі, Чехії та Ірландії.

Тобто світове співтовариство поступово доходить усвідомлення того, що в Україні вчиняється один із найжорстокіших і найважчих міжнародних злочинів – геноцид.

Нагадаємо, що відповідно до норм ст. 2 Міжнародної конвенції “Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього” (далі – Конвенція)

¹ Про Заяву Верховної Ради України “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні”: Постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 р. № 2188-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#>> (дата звернення: 15.07.2022).

геноцидом вважаються дії, вчинені з наміром знищити повністю чи частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу. До таких дій, зокрема, належать: вбивство членів групи; завдання серйозних тілесних чи розумових ушкоджень; створення таких життєвих умов які розраховані на повне чи часткове фізичне знищення членів групи; заходи, спрямовані на попередження дітонародження в групі та насильницька передача дітей з однієї групи до іншої². Аналогічно трактується поняття геноциду й у Статуті Міжнародного кримінального суду (далі – Статут МКС)³.

Прийнято вважати, що об'єктивну сторону геноциду зазвичай формують дії, спрямовані на фізичне винищення представників певної національної (етнічної, расової) групи. І лише дії щодо насильницької передачі дітей з однієї групи до іншої не передбачають безпосереднього фактичного винищення, однак мають ту ж мету з розрахунком на майбутню перспективу. Об'єктом геноциду є право певної національної групи на фізичне існування.

Саме тому геноцид, як він подається у Конвенції та Статуті МКС, – це переважно фізичне знищення представників певної нації, незалежно від того, чи перебувають вони в територіальних межах країни, яка є місцем осідлості основної нації, чи поза її кордонами. Тобто вбивства українців росіянами в Україні світ цілком закономірно трактує як геноцид. Зрештою, навіть якщо б росіяни, без розв'язання агресивної війни в Україні, вбивали б тих же українців за національною ознакою в РФ, то це б теж можна було трактувати як геноцид українців. Адже і в першому, і в другому випадках може йтися про знищення певної національної групи.

Водночас наявні у публічному доступі факти та офіційна інформація, так само як і події минулих місяців, свідчать, що військово-політичне керівництво РФ на території України вчиняє чимало інших суспільно небезпечних діянь, які не зовсім співвідносяться з тими ознаками міжнародних злочинів, що відомі сучасному міжнародному праву. Це передусім дії, пов'язані з так званою “денацифікацією”, яку росіяни виставили як одну з причин вторгнення до України. Чимало таких дій характеризуються особливою жорстокістю та суспільною небезпекою, оскільки ставлять під загрозу існуючий світовий порядок, а тому потребують більш детального аналізу для їх міжнародно-правової кваліфікації.

Нагадаємо, що термін “денацифікація” використовувався свого часу союзниками відразу після Другої світової війни. На підставі рішень Потсдамської конференції було визначено комплекс заходів, які спрямовувались на очищення німецького та австрійського суспільств, а також

² Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text> (дата звернення: 15.07.2022).

³ Римський статут міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text> (дата звернення: 15.07.2022).

Володимир Пилипенко

їхніх культур, преси, освіти від впливу нацистської ідеології⁴. І ось, вже у XXI ст. цей термін вдруге “оживили” в путінській Росії, зробивши його частиною *casus belli* для агресії проти України.

Цікаво, що ідея цієї так званої “денацифікації” України з’явилася в публічному та ідеологічному просторі Росії майже за рік до повномасштабного воєнного вторгнення. Ще 10 квітня 2021 р. провладне російське видавництво РІА “Новості” опублікувало статтю російського політтехнолога та ідеолога рашизму Т. Сергійцева під назвою “Какая Украина нам не нужна”⁵. Але оскільки останнім часом у РФ часто траплялися подібні публікації, то особливої уваги у наших політиків та державних діячів вона не викликала. Проте сьогодні ми розуміємо, що в ній фактично розкрита “дорожня карта” повномасштабної війни проти нашої держави. Автор статті, зокрема, наголошує на необхідності “денацифікації” України ‘через очищення “нацифікованого”, як він вважає, народу від нацистського впливу і втягнення його в нацистські ідеології та практики’. За його переконанням, ‘Україна масово прийняла нацистську присягу через політичний вектор руху в Європу’, який, на думку автора, розглядається українцями як “ознака расової переваги”. Оскільки така “нацифікація” України тривала з 1991 р., то, відповідно, вважає він, “денацифікація” повинна бути по справжньому масштабною. Тобто покарані мають бути всі, ‘хто брав участь чи підтримував АТО, а з культурної політики та освітніх програм необхідно вилучити всі матеріали (книжки, підручники, фільми, літературу тощо), які будуть кваліфіковані як елементи расової доктрини за ознаками перекручування історичних фактів’.

Виконавцем ось такої “денацифікації” автор, звісно, пропонує призначити РФ як державу і народ, які нібито “найбільше постраждали від нацизму”. А здійснення “денацифікації” має відбуватися в ‘рамках воєнної юрисдикції, без застосування заходів міжнародного правосуддя’. При цьому, ‘враховуючи тотальну вину українського населення, виправний окупаційний режим не повинен загравати з ним <...> та призупинити мораторій на смертну кару’. Серед результатів “денацифікації” російський ідеолог бачить ‘перетворення України в конфедерацію або вихід західних та східних частин з її складу, якщо взагалі вона залишиться існувати як держава’⁶.

Цілком зрозуміло, що здоровій людині такі “ідеї” могли б видатись маячнею, якби в ніч із 23 на 24 лютого 2022 р. В. Путін офіційно не ого-

www.pravoua.com.ua

⁴ Денацифікація <<https://uk.wikipedia.org/wiki/Денацифікація#Посилання>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁵ Тимофей Сергеев, ‘Какая Украина нам не нужна’ (РИА Новости, 10.04.2021) <<https://ria.ru/amp/20210410/ukraina-1727604795.html>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁶ Там само.

лосив “денацифікацію” як привід для повномасштабного вторгнення в Україну⁷.

Без сумніву, злочинні діяння російської воєнщини в Україні за багатьма ознаками відповідають складу злочину геноциду, однак мета їх вчинення, коло суспільно небезпечних дій, а отже, об’єктивна сторона як складовий елемент цього міжнародного злочину суттєво відрізняються від аналогічної складової злочину геноциду.

Аналізуючи, зокрема, основні тези, висловлені В. Путіним у зверненнях до російського народу від 22 грудня 2022 р. та 24 лютого 2022 р., відзначаємо для себе, що, виявляється, України і Української нації не існує історично. Україна – це штучна держава без власної історії та своєї території, яку нібито створили комуністи після жовтневого перевороту 1917 р. А тому необхідно її (Україну) “декомунізувати”. Що вочевидь означає – ліквідувати⁸.

Крім того, у статті російських засобів масової інформації “РІА Новості”, яка планувалася до опублікування через три дні після початку активної фази збройної агресії (якраз на дату оголошення результатів референдуму у Білорусі), йдеться про те, що ‘<...> Росія відновлює свою єдність, зруйновану після 1991 року, <...> збираючи русский народ знову разом, а України більше не буде <...>’⁹. Тобто мета “спеціальної військової операції” прослідковується дуже чітко – Україну треба знищити.

До цього можна додати ще й заяву заступника голови радбезу РФ Д. Медведєва від 5 квітня 2022 р., а також депутатів Держдуми (Журавльова, Матвейчева та інших) чи офіційні висловлювання відомих провідних політологів, типу того ж Т. Сергєйцева, у яких звучать заклики до знищення української нації, до деукраїнізації та ліквідації держави Україна.

Не менш виразно, як видається, доповнюють об’єктивну сторону цього злочину дії, спрямовані на знищення української історичної та художньої літератури. Їх виконання покладаються на так звані “ідеологічні підрозділи” російської воєнної поліції, що створюються на окупованих територіях. Про це офіційно повідомляло ГУР МО України¹⁰. Сюди також можна долучити рішення російського “мінпросвєщення” про те, що українські підручники “искажають” справжню історію, або ж дії слідчого комітету РФ щодо порушення кримінальної справи про “фальшивість”

⁷ Обращение Президента Российской Федерации (24.02.22) <<https://youtu.be/taYTXHsUU5w>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁸ Обращение Президента Российской Федерации (21.02.2022) <<http://kremlin.ru/events/president/news/67828/videos>> (дата звернення: 15.07.2022).

⁹ Петр Акопов, ‘Наступление России и нового мира’ <<https://web.archive.org/web/20220226051154/https://ria.ru/20220226/rossiya-1775162336.html>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹⁰ ГУР Міноборони, ‘Окупанти знищують українську літературу та підручники історії на окупованих територіях’ <<https://m.day.kyiv.ua/uk/news/240322-okupanty-znyshchuyut-ukrayinsku-literaturu-ta-pidruchnyky-istoriyi-na-okupovanyh>> (дата звернення: 15.07.2022).

української історії¹¹. А українцям на тимчасово окупованих територіях вже зараз забороняється навчатись у школах українською мовою та за українською освітньою програмою.

Не важко зауважити, що такі діяння, хоч і не спрямовані на безпосереднє фізичне знищення українців, як це властиво для геноциду, але, утім, становлять суттєву суспільну небезпеку, оскільки несуть загрозу існуванню цілої нації як одному із суб'єктів світової цивілізації.

На відміну від національної, етнічної, расової чи релігійної групи, на знищення яких спрямований злочин геноциду, нація являє собою значно ширший об'єкт за обсягом. І, власне, кожна з таких груп, як окремо, так і в сукупності, можуть формувати націю. Тобто об'єкт посягання злочинних діянь у цьому випадку відрізняється від об'єкту злочину геноциду.

Насправді легального визначення поняття “нація” в міжнародному праві не існує. Так само, як і визначення національної групи. Тому суто логічно можна припустити, що остання є складовою нації як такої.

І в цьому контексті варто відзначити, що у різних мовах у поняття “нація” вкладається різний зміст. У деяких країнах його іноді подають як “політична нація” або ж – “державна”. У міжнародно-правових документах, з огляду на різний переклад офіційними мовами, також натрапляємо на термін “нація” у розумінні “народ”. Зокрема – в Статуті Організації Об'єднаних Націй, в обох Міжнародних пактах 1966 р. (“Про громадянські та політичні права” і “Про економічні, соціальні та культурні права” йдеться, власне, про право “народів” на самовизначення¹²).

Що стосується української термінології, то тут дуже часто зустрічаємо такі терміни, як “нація” і “народ”. При цьому безвідносно до якоїсь конкретної ситуації чи суб'єктної характеристики. Взяти хоча б Конституцію України. У Преамбулі подається визначення Українського народу як громадян України усіх національностей. Однак вже у наступному абзаці законодавець серед суб'єктів права на самовизначення поставив спершу саме “українську націю”, а потім – “весь український народ”. Надалі у тексті Конституції України зустрічається лише термін “український народ”¹³.

Україномовна вікіпедія подає визначення нації як стійкої етносоціальної спільноти, яка виникла упродовж тривалого історичного розвитку на власній території (батьківщині), об'єднана самоназвою, символами,

¹¹ Глава Следственного комитета России поручил проанализировать содержание украинских учебников по истории <https://t.me/sledcom_press/977> (дата звернення: 15.07.2022).

¹² Charter of the United Nations <<https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>> (accessed: 15.07.2022); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text> (дата звернення: 15.07.2022); Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text> (дата звернення: 15.07.2022).

¹³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 15.07.2022).

географічним та етносоціальним походженням, історичною пам'яттю, комплексом духовно-культурних і політичних цінностей, усвідомленням своєї ідентичності (національною самосвідомістю)¹⁴. Дозволимо собі додати до цього ще й наявність власної мови як обов'язкового об'єднавчого фактору.

Отже, до основних ознак нації належать: спільність мови, спільність культури, спільність історії, самобутня ідентичність, наявність власної історичної території, усвідомлення відмінностей від інших етносів (унікальність). Відповідно, можемо стверджувати, що нація має певні невід'ємні (природні) права: на існування, на культуру, на мову, на власну територію (батьківщину), на власну історію (історичну пам'ять), а також право бути суб'єктом світової історії. До невід'ємних прав нації належить також право на політичне самовизначення, тобто на утворення власної держави. Що ж до національної групи, то вже саме формулювання цього терміна дає нам підстави вважати, що йдеться очевидно про частину нації. Безвідносно до чисельного розміру цієї частини і нації загалом. У сучасному світі необмежених міграційних можливостей національні групи можуть проживати навіть за межами своєї історичної території. Нації-держави зазвичай розділені на певні національні групи. При цьому, якщо та чи інша національна група є носієм спільної мови, культури та історії, то навіть фізичне знищення такої групи не тягне за собою автоматичну втрату цих цінностей, оскільки вони належать усій нації, а не якомусь одному її представнику.

Потрібно відзначити, що з моменту підписання Конвенції про геноцид питання щодо визначення поняття "національна група" залишалось відкритим протягом десятків років. Але особливо великих проблем тут не виникало через те, що не застосовувалася сама Конвенція. Лише у 1998 р., розглядаючи першу справу про злочин геноциду, Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді (далі – МКТР) надав своє бачення щодо визначення цього поняття. Зокрема, у вирокі суддів у справі Акаєсу, під поняттям "національна група" подавалася "сукупність людей, які усвідомлено користуються певними правовими зв'язками, що засновані на спільному громадянстві в поєднанні з взаємністю прав і обов'язків"¹⁵.

І тут, як видається, МКТР ототожнив чомусь поняття "національність" із поняттям "громадянство". Тобто, до складу національної групи за висновком суду належать не просто представники однієї національності, а й громадяни однієї держави, безвідносно до їхнього національного походження. А тому, крізь призму такого визначення, в українському правовому розумінні представники "національної групи" – це український народ, громадяни України всіх національностей.

¹⁴ Нація <<https://uk.wikipedia.org/wiki/Нація>> (дата звернення: 15.07.2022).

¹⁵ ICTR, The Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment (2 September 1998).

Що ж до визначення інших об'єктів посягання при геноциді, то цим же виразом МКТР етнічною групою вважає таку групу людей, члени якої є носіями спільної мови та культури. А до релігійної групи трибунал відніс спільноту людей, які сповідують одну релігію, цінності чи культ.

Натомість визначення расової групи судді базують на спадкових фізичних рисах, які часто властиві певному географічному регіону, незалежно від мовної, культурної, національної чи релігійної належності¹⁶.

Усі ці визначення відповідних суспільних груп були зроблені МКТР під час розгляду його першої справи по обвинуваченню Акаєсу у геноциді. І базувалися вони на так званому об'єктивному критерії чи підході до їх формування. Тобто така група розглядається як соціальний факт, як стабільна і постійна реальність. Індивіди стають членами групи автоматично й безповоротно через народження в групі.

Однак існує також і суб'єктивний підхід до формування таких груп, за яким група існує настільки, наскільки її члени сприймають себе як належних до цієї групи (самоідентифікація), або як такі сприймаються виконавцями геноциду (ідентифікація іншими). Крім того, може застосовуватись і змішаний підхід (поєднання цих двох варіантів).

Зрештою, вже у наступному році, розглядаючи інші справи (наприклад, справи Рутаганда, Каїшема і Рузіндана) МКТР наголосив, що поняття національних, етнічних, расових і релігійних груп були предметом багатьох досліджень, однак на момент розгляду справ єдиного прийнятого та міжнародно визнаного їх визначення не існує. Тому кожне з цих понять необхідно оцінювати з огляду на конкретні політичні, соціальні чи культурні обставини¹⁷. Крім того, суд резюмував, що належність людей до певної групи є радше суб'єктивним, аніж об'єктивним поняттям.

Важливо, щоб винуватець геноциду сприймав жертву як належну до групи, призначеної для знищення. У деяких випадках жертва може сприймати себе як належну до певної групи¹⁸.

Вже пізніше, у вироках Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії (далі – МКТЮ) теж можна було спостерігати відхід від суто “об'єктивних” критеріїв розуміння національних, етнічних, релігійних чи расових груп і застосування “суб'єктивного” сприйняття належності індивідів до таких спільнот.

Так, у справі Желішича судді МКТЮ зазначили, що

намагання визначити національну, етнічну, расову чи релігійну групу сьогодні, використовуючи об'єктивні та науково бездоганні критерії,

¹⁶ ICTR, Judgment (n 15).

¹⁷ ICTR, The Prosecutor v. Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment (6 December 1999), para. 55.

¹⁸ ICTR, The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana., Case No. ICTR-95-1-T, Trial Judgment (21 May 1999), para. 98

було б небезпечним завданням, результат якого не обов'язково відповідав би сприйняттю осіб, яких стосується така категоризація¹⁹.

Саме тому перехід до суб'єктивного підходу передбачає уникнення об'єктивних, науково перевірених параметрів під час оцінки у визначенні конкретної групи. Ось чому превалюючий сьогодні суб'єктивний підхід базується, власне, на тому, як саме злочинець сприймає ту чи іншу групу жертв²⁰.

Як бачимо, відсутність єдино прийнятного підходу до визначення національної, етнічної, релігійної чи расової групи та критеріїв належності до неї не позбавляє нас можливості зробити висновок, що поняття “захищена група” в Конвенції і поняття “нація” є відмінними та різняться між собою. Ба більше, нація фактично і є певною сукупністю всіх чи декількох груп, які перебувають під захистом Конвенції.

Власне, саме з огляду на такий висновок можемо запропонувати концепцію міжнародно правової відповідальності, в основу якої покладено знищення (ліквідація) цілої нації. І тут найкращим прикладом для обґрунтування цієї ідеї можуть бути злочинні діяння російських агресорів, які вони вчиняють сьогодні на території нашої держави. Але для більшої переконливості саме такого підходу до оцінки відповідного злочину та його відмінності від злочину геноциду звернемося до витоків теорії геноциду.

Нагадаємо, що одним із дослідників та розробників концепції злочину геноциду й одним із авторів цитованої нами Конвенції був випускник Львівського університету (1921–1926 рр.) Р. Лемкін.

Ще у 1944 р. у своїй праці “Правління держав ‘вісі’ в окупованій Європі” він вперше вжив поняття геноциду як міжнародного злочину, обґрунтувавши необхідність його криміналізації в міжнародному праві.

При цьому важливо відзначити, під геноцидом він розумів “знищення нації чи етнічної групи”²¹. Що характерно, Р. Лемкін виділяв набагато ширший перелік способів (дій), якими міг вчинитись геноцид, аніж ті, які сьогодні формують основу об'єктивної сторони цього злочину в Конвенції. Ба більше, результатом геноциду не обов'язково має бути знищення нації, хіба що через масове вбивство її представників, вважав він. На його переконання, геноцид міг бути вчинений у результаті скоординованих дій, спрямованих на знищення життєво важливих основ існування національних груп з метою ліквідації їх, як таких. План повинен бути спрямований на розпад політичних і соціальних інституцій, культури, мови, національних почуттів, релігії та економіки, а також на

¹⁹ CTY, *The Prosecutor v. Jelisić*, Case No. IT-95-10-A, Judgment (14 December 1999), para. 70.

²⁰ Ibid.

²¹ Raphaël Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (Columbia University Press 1944).

знищення особистої безпеки, свободи, здоров'я, гідності, навіть життя членів такої національної групи²². Геноцид спрямований проти національної спільноти в цілому, а дії, через які він вчиняється – направлені на членів такої спільноти.

Причому автор у своєму дослідженні оперує як поняттям “нація”, так і “національна група”, надаючи їм фактично одне і те ж значення. Беручи до уваги історичний період, в якому жив Р. Лемкін, цілком закономірно, що поряд із нацією він також виділяє “етнічну групу” як жертву геноциду. Можна очевидно припустити, що в такий спосіб він розділяє нації, які реалізували своє право на самовизначення через здобуття державності, так і нації, які, як національні меншини, перебувають у складі інших держав і не володіють політичною самостійністю. Наприклад – євреї, цигани або етнічні меншини Радянського Союзу (ті ж українці).

Бачення автором геноциду як плану з реалізації у сукупності всіх визначених для його вчинення дій наводить на думку, що першочергово геноцид розглядався ним саме як злочин проти цілої нації, а не окремих груп, об'єднаних пізніше в Конвенції за окремими критеріями. На підтвердження цього можна навести і вживання автором терміна “національне утворення” при характеристиці геноциду. Показуючи, зокрема, що при геноциді, дії, що хоч і вчиняються проти індивідів, все ж спрямовані не проти них особисто, а проти цілої нації. Він доводив, що конфіскація майна на окупованій території в осіб, які її залишили, може визнаватись просто як злочин проти приватної власності, натомість примусове позбавлення власності людей лише за те, що вони поляки, євреї чи чехи об'єктивно призводить до послаблення їхніх національних утворень²³.

Ще одним доказом сприйняття Р. Лемкіним геноциду саме як злочину проти нації є його розуміння так званих етапів геноциду. Під час першого етапу знищується національна модель пригнобленої нації, а вже потім, під час другого етапу, впроваджується національна модель пригноблювача. Тобто в результаті геноциду відбувається своєрідна заміна всіх атрибутів (ознак) однієї нації на атрибути іншої нації. Що важливо, автор допускав заміну таких національних моделей як при залишенні пригнобленого населення чи його частини, так і при повністю звільненій території від попереднього населення. Така позиція Р. Лемкіна ще раз підтверджує, що основним при геноциді є саме знищення основ нації, її ідентифікуючих ознак, а не лише фізичне знищення її представників (національних чи етнічних груп).

²² Lemkin (n 21).

²³ Ibid.

Він також наводив багато прикладів, як геноцид, будучи скоординованим планом у діях фашистів, проявлявся в політичній, соціальній, культурній, мовній та економічній сферах²⁴.

Показуючи жахливість геноциду, Р. Лемкін доходить висновку про необхідність надання націям, які він вважає важливим елементом світової спільноти, міжнародно-правового захисту від цього злочину. Світ існує, маючи таке значне культурне та інтелектуальне різноманіття саме завдяки націям, які його населяють. Важливість існування нації полягає в її оригінальних внесках у світову співпрацю, заснованих на унікальній культурі і традиціях. Отже, знищення нації призведе до втрати її майбутніх внесків у світову цивілізацію²⁵.

Та навіть попри таке розуміння геноциду як злочину проти нації, до офіційного тексту Конвенції увійшли тільки злочинні дії, спрямовані на знищення національних, етнічних, релігійних чи расових груп. Очевидно, на час ухвалення відповідного документа світове співтовариство не мало достатніх підстав для втілення в життя ідеї Р. Лемкіна про геноцид нації. Нині, як видається, концепція криміналізації протиправних дій російських окупантів в Україні, саме як спрямованих на знищення української нації, потребує бути втіленою на рівні більш жорстокого та суспільно небезпечного злочину, аніж геноцид.

Адже всі дії політичного керівництва РФ, які полягають у плануванні знищення ідентичності, мови, державності, культури, власної історії та спрямовані на позбавлення історичної території стосуються не окремої національної групи, а посягають на права нації загалом. Відповідно, не тільки об'єктивна сторона посягання, а і його безпосередній об'єкт суттєво відрізняються від аналогічних елементів складу злочину геноциду.

Особливо варто наголосити, що такі діяння вчиняються з метою реалізації окремого плану (задуму) і є проявом зовнішньої політики російської держави, яка офіційно отримала назву “денацифікація”. За розумінням вищого політичного керівництва РФ “денацифікація України” – це звільнення її від нацизму. Проте незаперечним для всього світу є той факт, що нацизм як певна державна ідеологія чи навіть його прояви в Україні абсолютно відсутні. Тому складається враження, що насправді така політика “денацифікації” є всього лиш ширмою. За усіма її проявами вона має на меті знищення української нації. А отже, “денацифікація” є умисною, усвідомленою і наперед спланованою спробою ліквідації іншої нації. І вочевидь, за таких обставин ці дії не охоплюються складом вже відомого нам міжнародного злочину геноциду. Вони спрямовані на знищення чи спотворення унікальної історії нації, її привласнення, так само як і на знищення чи привласнення культурної спадщини, на

²⁴ Lemkin (n 21).

²⁵ Ibid.

Володимир Пилипенко

знищення мови як унікального ідентифікатора нації, на заперечення самоназви нації, на позбавлення її власної історичної території та державності як результату реалізації права на самовизначення.

Основним мотивом вчинення цих злочинних діянь московитів є відновлення існування російської імперії у межах як мінімум колишнього СРСР, про що політичне керівництво РФ та її лідери неодноразово заявляли.

Висновки. Усі зазначені вище дії є небезпечними саме з погляду міжнародного права, оскільки посягають на мирне співіснування держав і світовий порядок. Тому існує необхідність їхньої подальшої фіксації та оцінки з метою правильної кваліфікації та запобігання повторення у майбутньому. І, що найважливіше, вважаємо, що є всі підстави для виокремлення у системі міжнародних злочинів, поруч із вже відомим геноцидом, також більш жорстокішого та більш суспільно небезпечнішого злочину, який мав би отримати назву націоцид. Винні у його плануванні та вчиненні посадові особи РФ, а також безпосередні виконавці та пособники обов'язково повинні бути покарані з усією суворістю міжнародного кримінального права.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Lemkin R, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (Columbia University Press 1944) (in English).

Newspaper articles

2. Akopov P, 'Nastuplenie Rossii i novogo mira' <<https://web.archive.org/web/20220226051154/https://ria.ru/20220226/rossiya-1775162336.html>> (accessed: 15.07.2022) (in Russian).
3. Sergejcev T, 'Kakaja Ukraina nam ne nuzhna' (*RIA Novosti*, 10.04.2021) <<https://ria.ru/amp/20210410/ukraina-1727604795.html>> (accessed: 15.07.2022) (in Russian).

Websites

4. Hlava Sledstvennogo komiteta Rossyy poruchyl proanalyzyrovat' sodержanye ukraynyskykh uchebnykov po ystoriy <https://t.me/sledcom_press/977> (accessed: 15.07.2022) (in Russian).
5. HUR Minoborony, 'Okupanty znyschuiut' ukrains'ku literaturu ta pidruchnyky istorii na okupovanykh terytoriiakh' <<https://m.day.kyiv.ua/uk/news/240322-okupanty-znyschuyut-ukrayinsku-literaturu-ta-pidruchnyky-istoriyi-na-okupovanyh>> (accessed: 15.07.2022) (in Ukrainian).
6. Denatsyfikatsiia <<https://uk.wikipedia.org/wiki/Денаціфікація#Посилання>> (accessed: 15.07.2022) (in Ukrainian).
7. Natsiia <<https://uk.wikipedia.org/wiki/Нація>> (accessed: 15.07.2022) (in Ukrainian).

8. Obrascchenye Prezidenta Rossyjskoj Federatsyy (24.02.2022) <<https://youtu.be/taYTXHsUU5w>> (accessed: 15.07.2022) (in Russian).
9. Obrascchenye Prezidenta Rossyjskoj Federatsyy (21.02.2022) <<http://kremlin.ru/events/president/news/67828/videos>> (accessed: 15.07.2022) (in Russian).

Volodymyr Pylypenko

TO THE QUESTION OF THE INTERNATIONAL LEGAL
QUALIFICATION OF THE CRIMINAL ACTS OF THE RUSSIAN
FEDERATION DURING THE FULL-SCALE AGGRESSION IN UKRAINE

ABSTRACT. The article examines the criminal actions of the Russian federation during the full-scale aggression in Ukraine from the point of view of their compliance with existing international crimes, in particular genocide, with the aim of proper criminal law qualification. An analysis of the objective side of genocide as an international crime provided for by the Convention "On the Prevention and Punishment of the International Crime of Genocide" and the Statute of the International Criminal Court is provided.

The illegal behavior of the Russian federation is analyzed in the context of the so-called denazification, as the main goal of the invasion of Ukraine. Based on the norms of the Convention and the established practice of international criminal tribunals, the article shows the difference between such objects of criminal offenses as a national, ethnic, racial, or religious group and a nation. It is concluded that the actions of the Russian federation are not aimed at the destruction of any of the groups of the Convention, but actually at the destruction of the Ukrainian nation, its culture, language, history, and statehood. In this context, the views of Raphael Lemkin, the founder of the concept of genocide as an international crime, are analyzed.

The necessity of international legal qualification of the actions of the Russian federation as a new international crime is argued and its conditional name is proposed – natiocide.

KEYWORDS: international crimes; genocide; national group; nation; war crimes; denazification; natiocide.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Право на працю як одне з фундаментальних прав людини, що встановлене міжнародно-правовими актами й визнане всіма державами світу, належить до групи соціально-економічних прав і відображає потребу людини створювати і здобувати джерела існування для себе та своєї сім'ї, реалізуючи свій творчий потенціал, виражаючи свою власну особистість.

Але в умовах війни, “мирне” за своєю природою і сутністю право на працю до певної міри набуває мілітарних ознак. Тому доводиться коригувати деякі правові аспекти його реалізації відповідно до умов воєнного стану.

Аналізуючи нові норми трудового законодавства, які покликані оптимізувати трудові відносини в умовах воєнного стану, відзначимо, що основними факторами, які сьогодні впливають на їхнє функціонування, є:

- диджиталізація і технологічні інновації, що призвели до утворення нових форм зайнятості;
- запровадження нових форм організації праці;
- потреба адаптування трудового законодавства до викликів воєнного стану;
- подолання стереотипів радянського минулого у правовому регулюванні трудових відносин.

Серед основних орієнтирів для вдосконалення вітчизняного трудового законодавства варто назвати базову директиву Європейського Союзу № 2019/1152, що схвалена Європейським Парламентом і Радою 20 червня 2019 р. “Про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі”. Вона містить цілу низку фундаментальних положень, які важливі для формування нового та вдосконалення чинного трудового законодавства. І хоча деякі вітчизняні науковці називають її політико-правовим або радше ідеологічним документом, вона, утім, спрямована на покращення умов праці через заохочення більш прозорих і передбачуваних трудових відносин із забезпеченням при цьому гнучкості ринку праці. Директива стосується всіх працівників і роботодавців, які мають трудовий договір або перебувають у трудових відносинах.

Внаслідок легалізації застосування дистанційної роботи було внесено зміни до класичної конструкції трудового договору. З тексту його визначення вилучили формулювання про “підлягання працівника внутрішньо-

му трудовому розпорядку”. Зокрема, це було зроблено у березні 2020 р. Законом України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв’язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)”. Однак вилучене формулювання належить до основних ознак трудових відносин, що виникають на підставі трудового договору. Така умова визнана багатьма юрисдикціями і вважається ключовою ознакою трудових відносин між працівником і роботодавцем. В оригіналі вона подається як “виконання роботи під керівництвом і контролем роботодавця”.

Власне за цією ознакою трудовий договір відрізняється від цивільних договорів про виконання робіт чи надання послуг. І саме тому вона є дуже важливою у визначенні трудового договору та мусить бути відображена у формулюванні ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України). Можливо, у більш сучасній інтерпретації, але без неї трудовий договір існувати не може. У ній вся суть цієї угоди. Тут і підпорядкованість, і субординація, і дисциплінарна влада, і загалом майже весь комплекс ознак, що визначають юридичну природу правовідносин між працівником і роботодавцем.

На практиці не до кінця вирішеним питанням запровадженням дистанційної роботи є встановлення місця її виконання. Зокрема, ст. 60² КЗпП України передбачає право працівника у разі запровадження дистанційної роботи самостійно визначати робоче місце. А оскільки умова про робоче місце не належить до істотних умов трудового договору, то вочевидь працівник за наявності технічних можливостей може виконувати роботу навіть перебуваючи за кордоном. Водночас у Постанові Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану” наголошується про здійснення державними службовцями та працівниками державних органів своїх службових повноважень дистанційно лише на території України. Аналогічна норма існує й для працівників суб’єктів господарювання державного сектору економіки, яка визначається Постановою Кабінету Міністрів України “Деякі питання організації роботи працівників суб’єктів господарювання державного сектору економіки на період воєнного стану”. Оскільки ні КЗпП України, ні Закон України “Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану” не конкретизують вимоги про обов’язкове виконання дистанційної роботи на території України, та при цьому не делегують такого права Уряду України, то можемо припустити, що в цій своїй частині названі

постанови Кабінету Міністрів України можуть вважатися такими, що суперечать актам вищої юридичної сили.

Загалом трудові гарантії були і залишаються вагомим інструментом захисту інтересів працівників, які в умовах війни стають до лав Збройних Сил України (далі – ЗСУ). Ці гарантії є розвитком приписів Конституції України. Особливої важливості вони набувають в умовах воєнного стану та повномасштабних військових дій на території нашої держави. Тому зміни трудового законодавства від 1 липня 2022 р. у частині виключення зі ст. 119 КЗпП фрази “збереження <...> середнього заробітку” є некоректними й навіть провокативними. Війна і перемога у війні є спільною справою держави і всього українського народу. І навіть якщо виплата середнього заробітку покладається на роботодавця незалежно від форми власності – це є нічим іншим як опосередкована форма допомоги ЗСУ та наближення перемоги. Ставши військово-службовцями, колишні працівники не захищають свої приватні інтереси, а свободу та незалежність нашої держави, і роботодавця зокрема. Тому новела, зазначена у трудовому законодавстві, суперечить ст. 17 Конституції України і, можливо з часом, вона стане предметом розгляду у Конституційному Суді України.

Збройна агресія Росії призвела до появи великої кількості біженців, а отже, виникли певні проблеми з надання їм статусу переміщених осіб. І варто наголосити, що переміщення особи визнано світовим співтовариством одним із основних прав людини та викликом для суспільства будь-якої епохи його розвитку. Загальні та неодноразово використовувані за таких умов правила поведінки держав у сфері колективного захисту вимушено переміщених осіб призвели до формування у європейському просторі інтегрованих стандартів спеціального захисту. Напрацьовані Європейським Союзом (далі – ЄС) і Радою Європи процедури координації необхідних дій забезпечують єдність і наближеність заходів, які здійснюють держави – члени, реалізуючи відповідну політику щодо вимушено переміщених українців до європейських держав унаслідок війни Росії проти України.

ЄС вперше застосував механізм захисту осіб, які змушені були покинути домівки через бойові дії, після конфлікту в колишній Югославії, використавши його тепер щодо подій в Україні. Імплементативним рішенням Ради ЄС 2022/382 від 4 березня 2022 р. було активовано Директиву Ради 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 р. про мінімальні стандарти для

надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому переміщених осіб та відповідальності за наслідки такого прийому.

Рада Європи (далі – РЄ) підтримує збереження вже напрацьованих світовим досвідом механізмів соціального захисту вимушено переміщених осіб з України, через міжнародну, європейську гуманітарну, додаткову чи тимчасову форми захисту, а також схвалює пропоновані ЄС нові інтегровані обов’язкові механізми у сфері вимушеного переміщення і притулку на засадах їх повної відповідності зобов’язанням щодо прав людини. Водночас вона заохочує інституції ЄС забезпечувати у цих процедурах відповідність проголошеним стандартам РЄ, які містяться у Європейській соціальній хартії (переглянутій), відповідних конвенціях РЄ, рекомендаціях Комітету Міністрів і моніторингових органів, а також рекомендаціях/резолуціях Парламентської Асамблеї РЄ.

Активізація режиму тимчасового захисту в ЄС спричинила гостроту питання щодо визначення кола осіб, які можуть претендувати на здобуття статусу особи, яка підлягає тимчасовому захисту. У цьому контексті важливо забезпечити дотримання принципів недискримінації громадян України й осіб з іншими правовими статусами (громадян третіх країн, осіб без громадянства). Сучасний підхід ЄС до визначення кола бенефіціарів права на тимчасовий захист потребує також адаптації та зміни в частині дотримання вимог щодо рівності осіб, незалежно від їхнього громадянства чи відсутності такого.

Досягнення ефективної реалізації соціальних прав переміщених з України осіб є належним у разі включення питань соціального захисту до національних заходів держав – членів ЄС і РЄ.

ЗСУ, протидіючи неспровокованій збройній агресії Росії, застосовують силу відповідно до Статуту Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН) винятково у цілях оборони, захисту суверенітету та територіальної цілісності України, відтак до нашої держави не повинні застосовуватися санкції міжнародно-правової відповідальності за заподіяння шкоди навколишньому середовищу.

Інституційну складову юридичного механізму визначення і фіксації шкоди, завданої природному середовищу нашої держави внаслідок збройної агресії Росії, формує діяльність низки державних органів України. За сферу екологічного контролю за забрудненням і руйна-

цією довкілля відповідає Державна екологічна інспекція України. Постійний екологічний моніторинг за негативною динамікою стану навколишнього природного середовища від початку повномасштабного вторгнення Росії здійснює Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України. Порухення кримінальних проваджень, розслідування кримінальних правопорушень проти довкілля та їх процесуальний супровід забезпечує Спеціалізована екологічна прокуратура Офісу Генерального прокурора України.

Юридичний механізм визначення і відшкодування екологічної шкоди, завданої природному середовищу України внаслідок російської воєнної агресії, базується на нормах міжнародних конвенцій, що можуть слугувати підставою міжнародно-правової відповідальності агресора за порушення вимог міжнародної безпеки та миру, а також на багатосторонніх природоохоронних угодах, якими передбачено заборону воєнного чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на довкілля. Оновлена національна правова база є підставою розрахунку екологічних збитків і втрат від збройної агресії російських окупантів.

Необхідним є залучення закордонних експертів та використання інших форм міжнародного співробітництва для оцінювання і верифікації розмірів шкоди, завданої довкіл्लю України в умовах війни, а також здійснення поструйнаційного моніторингу. Все це дасть змогу підготувати обґрунтовані позови до міжнародних юрисдикційних органів про відшкодування шкоди, заподіяної природному середовищу України внаслідок воєнних дій Росії, а також ініціювати роботу квазісудових утворень *ad hoc* – Компенсаційного комітету та Компенсаційної комісії ООН для встановлення і відшкодування екологічної шкоди, завданої Російською Федерацією (далі – РФ) у результаті війни.

Аналіз воєнних злочинів росіян на території України дає підстави вважати, що основним мотивом вчинення злочинних діянь московитів є відновлення існування російської імперії в межах, як мінімум, колишнього СРСР, про що політичне керівництво РФ та її лідери неодноразово заявляли.

Усі ці дії є небезпечними саме з погляду міжнародного права, оскільки посягають на мирне співіснування держав і світовий порядок. Тому існує необхідність їхньої подальшої фіксації та оцінки з метою правильної кваліфікації та запобігання повторення таких злочинів у майбутньому. При цьому наголошуємо, що існує достатньо підстав для виокрем-

лення у системі міжнародних злочинів поруч із вже відомим геноцидом ще більш жорстокішого та більш суспільно небезпечнішого злочину, який мав би отримати назву націоцид. Винні у його плануванні та вчиненні посадові особи РФ, а також безпосередні виконавці та пособники обов'язково повинні бути покарані з усією суворістю міжнародного кримінального права.

*За редакцією
координатора актуальної теми
“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО,
ПРАВО ДОВКІЛЛЯ І МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО”,
доктора юридичних наук, професора,
завідувача кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка
Пилипа Пилипенка*

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ:
“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ:
СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО, ПРАВО ДОВКІЛЛЯ
І МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО”

1. Ciechanowicz-McLean J, *Globalne prawo srodowiska: podstawowe zagadnienia* (Wydawnictwo Uniwersytetu Gdanskiego 2021).
2. Darcy J, ‘Conflict and Social Protection: Social Protection in Situations of Violent Conflict and its Aftermath’ Theme Paper 5 (Overseas Development Institute 2004).
3. Kismödi E, Pitchforth E, ‘Sexual and reproductive health, rights and justice in the war against Ukraine’ [2022] 30 (1) Sexual and Reproductive Health Matters.
4. Lemkin R, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (Columbia University Press 1944).
5. Mykhnenko V, Kuznetsova I, Mikheieva O, Gulyieva G, Dragneva R, *The social consequences of population displacement in Ukraine: the risks of marginalization and social exclusion* (Zenodo 2019).
6. Pylypenko P, Rym O, ‘The European Employment Strategy as a Tool Promoting Ukraine’s Integration’ [2019] 8 (3) E-Journal of International and Comparative Labour Studies 68–84.
7. Басова І, *Внутрішньо переміщена особа як суб’єкт права соціального захисту* (Ніка-Центр 2020).
8. Бориченко К, *Юридичний механізм забезпечення права на соціальний захист: проблеми теорії та практики* (Фенікс 2019).
9. Бурак В, *Правовий механізм захисту трудових прав та законних інтересів працівників* (Львівський національний університет імені Івана Франка 2021).
10. Ващишин М, *Правове забезпечення формування та функціонування екомережі України: теоретичні та практичні аспекти* (Львівський національний університет імені Івана Франка 2021).
11. Венедіктов С, Спіцина Г, *Трудове право в державах Європи: підручник* (Ніка-Центр 2017).
12. Гринчак В, *Дипломатичні засоби мирного врегулювання міжнародних суперечностей (міжнародно-правові аспекти)* (Львівський національний університет імені Івана Франка 2012).
13. Кравченко О (заг ред), *Воєнні дії на сході України – цивілізаційні виклики людству* (ЕПЛ 2015).
14. Малюга Л, *Теоретико-правові основи адаптації соціального законодавства України до законодавства Європейського Союзу* (Гельветика 2019).

www.pravoua.com.ua

15. Медведєва М, *Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища* (Фенікс 2012).
16. Пилипенко П, 'Про право зайнятості, або нові контури трудового права' (2014) 6 *Право України* 197–207.
17. Пилипенко П, Федорович В, Шевчук Т (заг ред), *Право довкілля (екологічне право): навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів* (Ін-Юре 2010).
18. Рим О, *Трудове право Європейського Союзу* (Галич-Прес 2020).
19. Синчук С, *Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти* (Львівський національний університет імені Івана Франка 2015).
20. Спіцина Г, *Порівняльна характеристика правового регулювання праці в Україні та країнах Європейського Союзу* (Ніка-Центр 2016).
21. Федорова А, *Порівняльне трудове право: підручник* (Фенікс 2018).
22. Шумило М, 'Міжнародні стандарти в сфері соціального захисту' (2012) 3 *Університетські наукові записки* 243–9.
23. Юшко А, Швець Н (заг ред), *Міжнародні соціальні стандарти: навчальний посібник* (Нац ун-т "Юрид акад України ім Ярослава Мудрого" 2013).

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Ірина Гловюк

докторка юридичних наук, професорка, адвокатеса, заслужена юристка України, професорка кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, членкиня Комісії з питань правової реформи, членкиня Науково-консультативної ради Верховного Суду (Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5685-3702>
irynavasgloviuk@gmail.com

Олександр Дроздов

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Віце-президент Спілки адвокатів України, член Комісії з питань правової реформи, член Науково-консультативних рад Конституційного Суду України, Верховного Суду, Національної асоціації адвокатів України, Голова Галузевої експертної ради з галузі знань 08 “Право” НАЗЯВО (Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1364-1272>
drozdov.am1978@gmail.com



Віктор Завтур

кандидат юридичних наук, адвокат, доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету “Одеська юридична академія” (Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7171-2369>
vzavtur93@gmail.com



Олена Дроздова

кандидатка юридичних наук, доцентка, адвокатеса, професорка кафедри кримінального права та кримінології, міжнародного публічного права та міжнародних відносин юридичного факультету Барселонського університету (Барселона, Іспанія), доцентка кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін ПВНЗ “Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем’янчука” (Рівне, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8018-8116>
e.valerevna1991@gmail.com



ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПИТАННЯ РЕЛЕВАНТНОСТІ КОНЦЕПЦІЇ

Анотація. Кримінальне провадження як діяльність є специфічною, адже характеризується специфічним співвідношенням, зокрема й зіткненням, з одного боку, публічних і приватних інтересів, з другого боку – різних приватних інтересів. Відповідно, виникає питання стосовно способу використання прав і повноважень для реалізації таких інтересів. В умовах, коли для невіддільних учасників характерний загальнодозвільний тип регулювання поведінки, а для владних наявна дискреція, у доктрині та на практиці виникає питання стосовно конституювання зловживання правом як кримінального процесуального явища, причому по суті не тільки правом, а й повноваженнями. Водночас через складність розуміння і визначення цього явища, доктрина та практика з означеного питання не є ні сталою, ні послідовною.

Метою статті є визначення природи “зловживання правом” у правовій доктрині, його форм, суб’єктного складу, ідентифікація застосовності цього явища до кримінального провадження; оцінка можливості виділення як явища зловживання правом на захист.

У статті на основі доктринальних джерел, у розрізі засади верховенства права, досліджено правову природу зловживання правом у доктрині. Розглянуто проблематику зловживання правом на основі практики Європейського суду з прав людини. Досліджено практичну оцінку зловживання правом у практиці національних судів, зокрема Великої Палати Верховного Суду, Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду, проаналізовано правозастосовні підходи до тлумачення цього поняття.

Прокоментовано використання терміна “зловживання правом” у тексті Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), і зацентовано увагу на тому, що зловживання правом у кримінальному провадженні вітчизняний законодавець розглядає як шкідливу поведінку, такий спосіб реалізації права, який формально відповідає вимогам КПК України, але суперечить його нормативно встановленій меті та завданням кримінального провадження в цілому або окремих його інститутів, наслідком чого можуть бути прямо передбачені у КПК України обмеження реалізації прав, а також ініціація застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

Піддано критичній оцінці законопроекти стосовно закріплення засади недопустимості зловживання правом у кримінальному провадженні через правову невизначеність і дискримінаційність їхніх положень. Доведено некоректність термінологічної конструкції як “зловживання правом на захист”.

Як вбачається з аналізу перспективного законодавства, законодавець впроваджує у кримінальне процесуальне законодавство ту концепцію зловживання правом, за якої такий спосіб його реалізації є підставою юридичної відповідальності. Однак в умовах змагальності та конфліктності кримінального провадження, коли інтереси його учасників суперечать один одному, зокрема й є прямо протилежним, надання слідчому судді, суду, стороні обвинувачення повноважень визнавати певні

Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова

дії (перелік яких є невичерпним) зловживанням процесуальними правами, може значно підірвати принцип правової визначеності у сфері кримінального судочинства і ніяк не сприятиме посиленню правової захищеності його учасників. Отже, для недопущення того, що у доктрині та на практиці іменується зловживаннями, є потреба у застосуванні іншого юридичного механізму – формалізації порушень із дотриманням принципу правової визначеності, тобто таким чином, щоб їхня наявність/відсутність не могла по-різному тлумачитися учасниками кримінального провадження, з урахуванням, що термінологія “зловживання правом на захист” у кримінальному провадженні є незастосовною і суперечить сутності цього права та механізму його реалізації.

Ключові слова: кримінальне провадження; зловживання правом; зловживання повноваженнями; Європейський суд з прав людини; учасники кримінального провадження; інтерес; функція; захист; адвокат; процесуальне правопорушення; права визначеність; санкція.

Запобігання зловживанню процесуальними правами відноситься до тієї категорії правових проблем, які значно поляризують правничу спільноту, поділяючи її на прибічників рішучої боротьби з цим явищем і на категоричних противників надмірної законодавчої регламентації цього аспекту. Будь-яке судочинство, а кримінальне – вищою мірою, пов’язане з наявністю двох протилежних сторін спору, чиї інтереси суперечать один одному, а тому віднайти грань, за якою закінчується ефективно відстоювання своєї правової позиції та починається зловживання процесуальними правами часто стає надважким завданням.

Аналіз фахової та наукової літератури останніх років демонструє стрімке підвищення уваги до проблем, пов’язаних зі зловживанням процесуальними правами у кримінальному провадженні. Такий інтерес зумовлений декількома обставинами. Найголовнішою серед них, безумовно, є нормативне закріплення недопустимості зловживання процесуальними правами як загальної засади здійснення судочинства у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України)¹, Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України)² та Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України)³, що цілком природно актуалізувало дискусію щодо необхідності її впровадження у Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України)⁴. Другою такою обставиною є наявні нині законопроектні пропозиції щодо впровадження у кримінальне провадження засади недопу-

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

³ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

стимості зловживання процесуальними правами (передусім ідеться про проєкт Закону України про адвокатуру та адвокатську діяльність (далі – законопроєкт № 9055)⁵ та проєкт Закону України про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування (далі – законопроєкт № 5661)⁶). І нарешті, слід вказати також і на правозастосовний рівень зазначеної проблеми, а саме на неусталену та фрагментарну практику Касаційного кримінального Суду у складі Верховного Суду (далі – КС ВС) і Вищого антикорупційного Суду України (далі – ВАКС) у цьому питанні.

Цей перелік можна продовжувати, але й наведена аргументація свідчить про нагальну актуальність проблематики зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні та необхідність глибинного осмислення її доктринальних і правореалізаційних аспектів.

У сучасній кримінальній процесуальній доктрині до питання зловживання процесуальними правами зверталися А. Лазаренко, О. Андрушко, Г. Борейко, Н. Гарасимчук, О. Капліна, Д. Криворучко, В. Михайленко, А. Мурзановська, Л. Остафійчук, Т. Пашук, Л. Удалова, О. Хабло та ін. Утім, більшість таких досліджень мають контекстний характер, адже зловживання процесуальними правами розглядається у них здебільшого як підстава юридичної відповідальності, водночас фундаментальні наукові праці (О. Хабло) ґрунтуються на кримінальному процесуальному законодавстві, яке втратило чинність.

Заявлена проблематика вимагає передусім звернення до питання про правову природу такого поняття, як “зловживання правом”.

Почнемо з того, що забороні зловживання правами в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁷ присвячено окрему статтю. Так, у ст. 17 “Заборона зловживання правами” встановлено, що жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції.

Стаття 17 Конвенції забороняє знищення та надмірне обмеження прав і свобод, викладених у ній. Вона застосовується до держав, груп та окре-

⁵ Проєкт Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність від 6 вересня 2018 р. № 9055 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶ Проєкт Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування від 14 червня 2021 р. № 5661 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72224> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 28.06.2022).

мих осіб. Текст ст.17 впливає зі ст. 30 Загальної декларації прав людини⁸. Еквівалентні положення до ст. 17 містяться також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права⁹, Американській конвенції з прав людини¹⁰ та Хартії основних прав Європейського Союзу¹¹. Стаття 17 була включена до Конвенції, оскільки неможливо виключати, що особа або група осіб намагатимуться покладатися на права, закріплені в Конвенції, для отримання права на здійснення діяльності, спрямованої на знищення тих самих прав (Перінчек проти Швейцарії¹² [ВП], § 113; Зданок проти Латвії¹³ [ВП], § 99 стосовно підготовчої роботи щодо Конвенції). У забороні “зловживання правами” ст. 17 спрямована на забезпечення демократій засобами боротьби з діями та діяльністю, які знищують або неналежним чином обмежують основні права і свободи незалежно від того, чи ці дії або діяльність здійснюються “державою”, “групою” або “особою” (*Bîrsan* проти Румунії¹⁴ (ріш.), § 68)¹⁵.

У загальній теорії права під зловживанням правом (злостивим правокористуванням) розуміють діяння правомочного суб’єкта, спрямоване на задоволення ним інтересу в межах свого суб’єктивного права (тобто в рамках юридично забезпеченої можливості), але в суперечності з призначенням суб’єктивного права та з використанням таких способів його реалізації, які виходять за законні межі здійснення і завдають шкоди іншим особам, порушуючи їх суб’єктивні права¹⁶.

Питання зловживання правом постійно перебувають у полі зору науковців різних галузей матеріального та процесуального права. Означеним проблемам було присвячено праці Ю. Жорнокуя¹⁷, Б. Карнауха¹⁸,

⁸ Загальна декларація прав людини <<https://www.coe.int/uk/web/compass/the-universal-declaration-of-human-rights-full-version>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text> (дата звернення: 28.06.2022).

¹⁰ American Convention on Human Rights (Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969) <<http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm>> (accessed: 28.06.2022).

¹¹ Charter of Fundamental Rights of the European Union <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>> (accessed: 28.06.2022).

¹² *Perinçek v. Switzerland*. App. 27510/08. 15.10.2015 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235>> (accessed: 28.06.2022).

¹³ *Zdanoka v. Latvia*. App. 58278/00. 16.03.2006 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72794>> (accessed: 28.06.2022).

¹⁴ *Bîrsan c. Roumanie*. App. 79917/13. 02.02.2016 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161236>> (accessed: 28.06.2022).

¹⁵ Цит. за: Посібник зі статі 17 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Заборона зловживання правами. 2019. Пункти 1–2, 4, 8 <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/05/posibnyk-zlovzhivannia-protsestualnimi-pravami-st-17-konventsii.pdf>> (дата звернення: 28.06.2022).

¹⁶ О Петришин (ред), *Загальна теорія права: підручник* (Право 2021) 340.

¹⁷ Ю Жорнокуй, ‘Зловживання корпоративними правами: значення на сучасному етапі та практичне застосування’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 7–19.

¹⁸ Б Карнаух, ‘Зловживання суб’єктивним цивільним правом: ознаки та наслідки’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 20–9.

О. Кібенко¹⁹, О. Кота²⁰, О. Кохановської²¹, В. Кочина²², В. Крат²³, Б. Левківського²⁴, А. Монаєнко²⁵, О. Музики-Стефанчук, Н. Губерської, Т. Ямненко²⁶, В. Поліщука²⁷, В. Резнікової²⁸, А. Смітюх²⁹, І. Спасибо-Фатєєвої³⁰, М. Стефанчук³¹, Т. Цувіної³², І. Якубівського³³ та ін.

Так, В. Резнікова, досліджуючи сучасну доктрину зловживання процесуальними правами, проаналізувавши погляди різних науковців, систематизувавши їх, виділяє декілька основних концепцій: 1) концепція, прибічники якої “зловживання правом” визначають через реалізацію суб’єктивних прав та/або наданих повноважень із порушенням та/або без порушення встановлених законом меж; 2) концепція, за якою “зловживання правом” визначають як форму здійснення права всупереч його призначенню, цілям, соціальній функції чи інтересам інших суб’єктів, за допомогою якого спричиняється шкода іншим учасникам суспільних відносин (О. Малиновський, Ю. Васильєв, В. Таджер, Я. Янів та ін.); 3) концепція, в рамках якої зловживання правом ототожнюється з перевищенням права, його меж, – порушення закону проявляється у: а) намірі заподіяти шкоду діянням, що, зі свого боку, вважається пору-

¹⁹ О. Кібенко, ‘Зловживання процесуальними правами при поданні касаційної скарги’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 270–90.

²⁰ О. Кот, ‘Категорія “зловживання правом” у сучасній доктрині цивільного права’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 30–41.

²¹ О. Кохановська, ‘Зловживання правом на інформацію (цивільно-правовий аспект)’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 42–65.

²² В. Кочин, ‘Конституційно-правова оцінка та можливість судового захисту при зловживанні суб’єктивним цивільним правом’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 66–79.

²³ В. Крат, ‘Судова практика з питань оспорування правочинів і застосування судом норми ст. 13 ЦК України про зловживання правом’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 291–307.

²⁴ Б. Левківський, ‘Зловживання батьківськими правами’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 80–94.

²⁵ А. Монаєнко, ‘Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві’ [2019] 28–29 (682–683) *Юридична газета* <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/zlovzhivannya-procesualnimi-pravami-v-administrativnomu-sudochinstvi.html>> (дата звернення: 28.06.2022).

²⁶ О. Музика-Стефанчук, Н. Губерська, Т. Ямненко, ‘Зловживання правом та владою суб’єктами податкових правовідносин’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 95–122.

²⁷ В. Поліщук, ‘Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві’ (дис канд юрид наук, 2021) 206.

²⁸ В. Резнікова, ‘Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 122–50.

²⁹ А. Смітюх, ‘Щодо кваліфікації бездіяльності як зловживання суб’єктивним корпоративним правом брати участь в управлінні товариством’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 151–64.

³⁰ І. Спасибо-Фатєєва, ‘Зловживання правом: ще один погляд на сутність & пропозиція тестів для виявлення’, І. Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 165–81; І. Спасибо-Фатєєва, ‘Окремі сегменти судової практики щодо зловживання правом’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 252–69.

³¹ М. Стефанчук, ‘Поняття, ознаки та форми зловживання суб’єктивним цивільним правом’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 181–206.

³² Т. Цувіна, ‘Зловживання процесуальними правами: підхід Європейського суду з прав людини та національна практика’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 201–26.

³³ І. Якубівський, ‘Зловживання суб’єктивними правами у сфері інтелектуальної власності’ в І Спасибо-Фатєєва (ред), *Зловживання правом: збірка статей* (ЕКУС 2021) 227–51.

Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова

шенням закону; б) зневажанні суспільних інтересів; 4) трактуванні зловживання правом як особливого типу правопорушення, що вчиняється уповноваженою особою при здійсненні нею належного їй права, пов'язане з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй загального типу поведінки; 5) концепція, за якою зловживання правом трактується як різновид правової поведінки³⁴.

Зі свого боку А. Монаєнко, враховуючи практику Верховного Суду, спробував систематизувати найбільш поширені зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві: зловживання правом на забезпечення позову, використання нецензурної лексики в офіційних документах, зловживання процесуальними правами суб'єктами владних повноважень, сутяжництво, необґрунтовані клопотання про відводи суддів або колегії суддів, подання кількох тотожних позовів³⁵.

Слід зауважити, що використання нецензурної лексики в офіційних документах визнавалося зловживанням процесуальними правами Верховним Судом й у кримінальному провадженні. Так, КС ВС у своїй ухвалі від 7 лютого 2022 р. у справі № 266/59/2³⁶ зазначив:

Як убачається з оскарженого судового рішення, ОСОБА_1 подав апеляційну скаргу в якій не зазначив у чому полягає незаконність чи необґрунтованість оскарженого судового рішення. При цьому обґрунтування його вимог зводилися лише до образливих тверджень на адресу суддів суду першої та апеляційної інстанцій, використання яких неприпустиме при оформленні, зокрема, судового рішення, які до того ж останній визначив як підставу апеляційної скарги. Вказане вище підтверджується змістом доданої до касаційної скарги апеляційної скарги.

У розумінні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) звернення до суду з використанням нецензурної лексики, образливих і лайливих слів, символів у поданих до суду документах і у спілкуванні із судом, з іншими учасниками процесу, їхніми представниками, а також вчинення інших аналогічних дій, констатується як зловживання правом на подання заяви. Так, ЄСПЛ, застосовуючи пп. “а” п. 3 ст. 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, подану згідно зі ст. 34, якщо він вважає, що ця заява є зловживанням правом на її подання. Для прикладу, Суд вказав на зловживання правом на подання заяви, коли заявник під час спілкування з ЄСПЛ вживав образливі, погрозові або провокативні висловлювання проти уряду-відповідача, його представника, органів влади держави-відповідача, проти ЄСПЛ, його суддів, Секретаріату ЄСПЛ

³⁴ В Резнікова, ‘Сучасна доктрина зловживання процесуальними правами’ <<https://rd.ua/storage/lessons/617/681Сучасна%20доктрина%20зловживання%20процесуальними%20правами>> (дата звернення: 28.06.2022).

³⁵ Монаєнко (н 25).

³⁶ Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 7 лютого 2022 р. у справі № 266/59/22 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/103056838>> (дата звернення: 28.06.2022).

або його працівників (див. ухвали щодо прийнятності у справах “Ржегак проти Чеської Республіки”³⁷ від 14 травня 2004 року, заява № 67208/01, “Дюрінже та Грандж проти Франції”³⁸ від 04 лютого 2003 року, заяви № 61164/00 і № 18589/02, “Guntis Apinis проти Латвії”³⁹ від 20 вересня 2011 року, заява № 46549/06).

Позиції про те, що учасники справи зобов’язані виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу упредметнює Велика Палата Верховного Суду, (справа № 199/6713/14-ц⁴⁰, справа № 9901/34/19⁴¹, справа № 9901/324/19⁴²). Нецензурна лексика, образливі та лайливі слова чи символи, зокрема, для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду (суддям) не можуть використовуватися ні у заявах по суті справи, заявах із процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового процесу та їх представників.

Вказаного підходу дотримується і Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у своїй правозастосовчій практиці (ухвала від 30.06.2021 в справі № 234/2435/21⁴³). Враховуючи наведене, Верховний Суд погоджується із висновками апеляційного суду, що зазначені в апеляційній скарзі висловлювання на адресу судді та суду є образливими, а апеляційна скарга, що містить такі висловлювання є неприйнятною. Учасники справи зобов’язані виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу. Заяви та скарги що подаються до суду мають відповідати вимогам діючого законодавства. У тексті цих документів не можна використовувати образливі та лайливі слова, символи, зокрема для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду. В протилежному випадку це свідчить про очевидну неповагу до честі, гідності цих осіб з боку автора документу. Такі дії суперечать основним засадам і завданням судочинства, та можуть бути визнані судом як зловживання процесуальними правами.

Кримінальний процесуальний закон України не містить відповідного окремого положення, яке визначає випадки та наслідки такого зловживання. Водночас, заборона зловживання процесуальними правами є загальноправовим принципом і поширюється на всі види судочинства. А відтак, використання апелянтом у тексті скарги неприпустимих та об-

³⁷ Řehák v. the Czech Republic. App. 67208/01. 18.05.2004 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23947>> (accessed: 28.06.2022).

³⁸ Düringer et Autres et Grunze contre la France. Apps. 61164/00, 18589/02. 04.02.2003 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-44059>> (accessed: 28.06.2022).

³⁹ Apinis v. Latvia. App. 46549/06. 20.09.2011 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106602>> (accessed: 28.06.2022).

⁴⁰ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 р. у справі № 199/6713/14-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/80854817>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁴¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 березня 2019 р. у справі № 9901/34/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/81013341>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁴² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 7 листопада 2019 р. у справі № 9901/324/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85775709>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁴³ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 30 червня 2021 р. у справі № 234/2435/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98083509>> (дата звернення: 28.06.2022).

разливих висловлювань на адресу суду та судді, вказує на таке зловживання. Враховуючи викладене, скарга або заява з якої вбачається зловживання процесуальними правами є неприйнятною та підлягає поверненню. Ухвала Донецького апеляційного суду від 19 січня 2022 року відповідає вимогам кримінального процесуального закону, є законною, обґрунтованою та вмотивованою, а тому Суд не вбачає підстав для її скасування⁴⁴.

Означеного підходу дотримуються науковці, які досліджують це питання в галузі кримінального процесу. Так, на думку О. Капліної, під зловживанням правом слід розуміти використання наданого суб'єктові права її тлумачення у розріз зі смислом, який дійсно вклав у цю норму законодавець; при нібито відповідності букві закону мають місце зневага його духом, невідповідність призначенню норми, спотворення справжнього її смислу, тлумачення на противагу нормам моралі. Інакше кажучи, зловживання правом – це порушення суб'єктивного права, міри можливої поведінки, межі, встановленої цією мірою⁴⁵. О. Андрушко констатує наявність чотирьох основних концепцій розуміння правової природи “зловживання правом”: 1) заперечення існування цього явища взагалі; 2) виділення зловживання правом як особливого окремого виду правової поведінки, поряд із правомірною та протиправною поведінкою; 3) визнання зловживання правом як правомірної поведінки, але соціально шкідливої, чи акт правомірної поведінки; 4) визначення зловживання правом як неправомірної поведінки: особливої форми поведінки, що слугує підставою юридичної відповідальності або особливого виду правопорушення⁴⁶. Д. Криворучко пише, що зловживання правом у кримінальному процесі – це специфічний вид правової поведінки, феномен якого полягає в реалізації суб'єктом передбачених законом прав у супереч цілям і завданням судочинства та/або законним правам та інтересам інших учасників кримінального провадження⁴⁷. Т. Пашук, спираючись на релевантну практику ЄСПЛ у питаннях зловживання правом, передусім рішення у справах “Мерабішвілі проти Грузії”⁴⁸ та “*Miroļubovs and Others v. Latvia*”⁴⁹, виокремлює три умови, за яких певна дія або бездіяльність може бути кваліфікована як зловживання правом:

⁴⁴ Ухвала Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 7 лютого 2022 р. № 266/59/22 (н 36).

⁴⁵ О. Капліна, ‘Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі’ [2010] 3 (62) Вісник Академії правових наук України 290.

⁴⁶ О. Андрушко, ‘Теорія та практика юридичної відповідальності за правопорушення в кримінальному процесі’ (дис д-ра юрид наук, 2020) 242–3.

⁴⁷ Д. Криворучко, ‘Зловживання правом: юридична природа та ознаки’ (2021) 9 Юридичний науковий електронний журнал 250 <http://www.lsej.org.ua/9_2021/63.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).

⁴⁸ *Merabishvili v. Georgia*. App. 72508/13. 28.11.2017 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178753>> (accessed: 28.06.2022).

⁴⁹ *Miroļubovs and others v. Latvia*. App. 798/05. 15.09.2009 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94026>> (accessed: 28.06.2022).

1) переважаючою метою процесуальної дії чи бездіяльності особи була не реалізація права, яке скоріше використовується як привід чи прикриття такої поведінки, а досягнення іншої мети, яка суперечить призначенню цього процесуального права; 2) встановлення шкоди внаслідок таких дій, що може проявлятися у заподіянні шкоди інтересам судочинства та належному здійсненню правосуддя, інтересам інших осіб; 3) відповідні обставини мають бути встановлені однозначно, і вони не зводяться лише до помилкових дій особи, а свідчать про вольовий недобросовісний характер поведінки, спрямованої на заподіяння такої шкоди⁵⁰.

Розглядаючи зловживання правами адвокатами, Н. Гарасимчук пише, що у контексті зловживань процесуальними правами адвокатом слід виокремити такі ознаки: 1) прямо не заборонене законом; 2) полягає у діянні (дії або бездіяльності); 3) суперечить принципу добросовісності; 4) дисонує із принципом розумності; 5) непропорційно перешкоджає (створює загрозу перешкоджання) досягненню завдань кримінального провадження; 6) встановлений слідчим суддею (судом). Виходячи із викладеного, дефініцію поняття “зловживання процесуальними правами адвокатом” визначено як встановлений слідчим суддею (судом) різновид протиправної поведінки адвоката, який полягає у прямо не забороненому законом недобросовісному та нерозумному діянні, що непропорційно перешкоджає (створює загрозу перешкоджання) досягненню завдань кримінального провадження⁵¹.

Наявні нині і правозастосовні підходи до тлумачення цього поняття. Так, Апеляційною палатою ВАКС України в ухвалі від 9 листопада 2021 р. (судова справа № 991/5325/21) було зазначено, що

виходячи із загальних засад, зловживання можна визначити як дію або бездіяльність при реалізації учасником кримінального провадження своїх процесуальних прав без мети досягнення правомірного результату і всупереч змісту та призначенню цих прав, спрямовані на перешкоджання виконання завдань кримінального провадження. Заборона зловживання процесуальними правами не потребує закріплення у нормах КПК України, оскільки вона є загальноправовим (конституційним) принципом і поширюється на всі галузі права⁵².

⁵⁰ Т. Пашук, ‘Зловживання процесуальними правами: до загальнотеоретичної характеристики поняття (на матеріалах практики Європейського суду з прав людини)’ [2021] 1 (34) Слово Національної школи суддів України 171–2.

⁵¹ Н. Гарасимчук, ‘Поняття та ознаки зловживання процесуальними правами адвокатом у кримінальному провадженні’ (2021) 2 Юридичний вісник 216.

⁵² Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного Суду України від 9 листопада 2021 р. у справі № 991/5325/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/101018952>> (дата звернення: 28.06.2022).

КС ВС також неодноразово вказував у своїх рішеннях про те, що заборона зловживання процесуальними правами є загальноправовим принципом, що поширюється на всі види судочинства⁵³.

Сам термін “зловживання правом” у тексті чинного КПК України вживається лише двічі: у контексті відводів (якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право залишити таку заяву без розгляду (ч. 4 ст. 81 КПК України)) та у контексті вступних промов сторін у судовому розгляді (якщо проголошення вступної промови має ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду, суд після усного попередження зупиняє проголошення промови (ст. 349 КПК України)). До речі, відповідна норма ст. 349 була відсутня у первісній редакції КПК України і була доповнена відповідно до Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства”⁵⁴, що, знову ж таки, вказує на тенденцію розширення використання терміна “зловживання правом” на нормативному рівні. Утім, законодавче забезпечення неприпустимості зловживання процесуальними правами цими положеннями не вичерпується. КПК України містить чимало положень, які мають чітку спрямованість на недопущення цього явища, прямо на це не вказуючи. До них можна віднести й обмеження кількості захисників одного обвинуваченого, які можуть одночасно брати участь у судовому розгляді (ч. 3 ст. 46 КПК України), і право слідчого судді, суду залишити без розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу, подане раніше тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу, якщо у ньому не зазначені нові обставини, які не розглядалися слідчим суддею, судом (ч. 5 ст. 201 КПК України), і право сторін кримінального провадження звернутися до слідчого судді із клопотанням про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів (ч. 10 ст. 290 КПК України). Загалом таких прикладів можна навести чимало. Тобто законодавець вбачає в цих аспектах потенційну можливість для зловживання з боку учасників кримінального провадження і нормативно встановлює механізм для його запобігання.

⁵³ Ухвала Касаційного кримінального Суду Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 676/7346/15-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/74440103>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁵⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства: Закон України від 4 жовтня 2019 р. № 187-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187-20#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

Таким чином, аналіз наведених правозастосовних позицій і законодавчих приписів дає змогу дійти висновку, що зловживання правом у кримінальному провадженні вітчизняний законодавець розглядає як шкідливу поведінку, такий спосіб реалізації права, який формально відповідає вимогам КПК України, але суперечить його нормативно встановленій меті та завданням кримінального провадження в цілому або окремих його інститутів, наслідком чого можуть бути прямо передбачені у КПК України обмеження реалізації прав, а також ініціація застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

У сфері кримінального провадження дискусія щодо змісту поняття “зловживання процесуальними правами” набула дещо специфічного змісту, передусім через особливий характер правовідносин, що виникають у його межах. Аналізуючи наявні доктринальні напрацювання з указанного питання, можна натрапити на різні термінологічні конструкції для позначення досліджуваного правового явища, де поряд із традиційним поняттям “зловживання процесуальними правами” використовуються також поняття “зловживання в сфері кримінального процесу”⁵⁵, “зловживання правом на захист”⁵⁶, “зловживання правами з боку захисту / обвинувачення”⁵⁷, “процесуальні зловживання”⁵⁸ тощо. Саме тому найперше завдання, яке виникає при науковому дослідженні проблеми зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні, полягає у з’ясуванні коректного категоріального апарату.

Незважаючи на те, що сам термін “зловживання процесуальними правами” активно застосовується у доктринальному обігу та на рівні законопроектних пропозицій, у контексті кримінального провадження він не є цілком прийнятним. Річ у тому, що учасники кримінального провадження, які виступають *ex officio* від імені держави, наділяються законом не правами й обов’язками, а повноваженнями. Таким чином, використання терміна “зловживання процесуальними правами” за своєю сутністю має дискримінаційний характер, адже створює хибне уявлення, ніби зловживати у кримінальному провадженні можуть лише його невідповідні суб’єкти. Цей висновок прямо випливає із норм чинного КПК України: при визначенні правового статусу владних суб’єктів кримінального провадження у ч. 2 ст. 36, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 391, ч. 2 ст. 40, ч. 2 ст. 401 КПК України законодавець використовує слово “уповноважений”, тоді як ста-

⁵⁵ Л. Удалова, О. Хабло, *Зловживання у сфері кримінального процесу* (Дакор 2010) 176.

⁵⁶ Р. Кіреєв, ‘Негативні наслідки зловживання правом на захист підозрюваним, обвинуваченим’ (2013) 7 *Закон и жизнь* 40–3.

⁵⁷ А. Лазаренко, ‘Оцінка зловживання процесуальними правами в розслідуванні податкових злочинів у контексті засад кримінального провадження’ [2021] 3 (39) *Knowledge, Education, Law, Management* 240.

⁵⁸ В. Михайленко, ‘Процесуальні зловживання під час досудового розслідування в кримінальному провадженні’ в *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.* (Черней В., Гусарев С., Чернявський С. та ін редкол, Нац акад внутр справ 2021) 38–44.

тус невіддільних суб'єктів визначається через права та обов'язки. Не можна заперечувати той факт, що зловживання при здійсненні кримінального провадження можуть мати місце з боку будь-якого учасника, але для позначення цього правового явища слід використовувати терміни “зловживання у сфері кримінального провадження” або “зловживання процесуальними правами та повноваженнями” як такі, що є більш змістовними та недискримінаційними.

Аналогічного підходу дотримується і ЄСПЛ. Так, Страсбурзький суд у своєму рішенні від 11 січня 2022 р. у справі *“Ekimdzhiev and Others v. Bulgaria”*⁵⁹ зазначив, що після постановлення ним рішення у справі *“Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev”* застосовані на практиці закони, якими врегульовано сферу таємного спостереження в Болгарії, були суттєво вдосконалені. Проте вони досі не відповідають мінімальним гарантіям проти свавілля та зловживань, що вимагається за ст. 8 Конвенції в таких аспектах:

- внутрішні правила, що регулюють зберігання та знищення матеріалів, отриманих у результаті таємного спостереження, не були доступні громадськості;
- “об'єкти”, які можуть бути піддані таємному спостереженню, не були визначені в національному законодавстві у спосіб, аби він не міг слугувати основою для невибіркового спостереження;
- надмірна тривалість первинного санкціонування на проведення спостереження з підстав захисту національної безпеки – 2 роки – явно послаблює судовий контроль за відповідним спостереженням; процедура надання дозволів у тому вигляді, в якому вона застосовувалася на практиці, не була здатна забезпечити здійснення спостереження лише у випадках, коли це “необхідно в демократичному суспільстві”;
- низка законодавчих прогалин щодо збереження, отримання доступу, розгляду, використання, комунікації та видалення даних таємного спостереження;
- організована нині наглядова система не відповідала вимогам достатньої незалежності, компетенції та повноважень; механізми повідомлення були надто вузькими; відсутність на практиці спеціального засобу правового захисту у всіх можливих ситуаціях не забезпечувала розгляду обґрунтованості кожного випадку таємного спостереження (з посиленням на обґрунтовану підозру та пропорційність), такий засіб не був доступним для юридичних осіб і був обмеженим із погляду доступної допомоги.

Як видається, ці недоліки в правовому полі фактично мали вплив на функціонування системи таємного спостереження в Болгарії. Низка

⁵⁹ *Ekimdzhiev and others v. Bulgaria*. App. 70078/12. 11.01.2022 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-214673>> (accessed: 28.06.2022).

скандалів, пов'язаних із системою таємного спостереження, свідчать про наявність практики зловживання, яка частково зумовлена неналежними правовими гарантіями.

Крім того, ЄСПЛ у цій справі зазначив, що загальне збереження комунікаційних даних надавачами комунікаційних послуг і доступ органів влади в окремих випадках мали б супроводжуватися, *mutatis mutandis*, тими ж гарантіями проти свавілля та зловживань, що й таємне спостереження. Проте болгарські закони не забезпечували цих мінімальних гарантій у таких аспектах:

- процедура надання дозволу не здатна забезпечити доступ органів влади до збережених комунікаційних даних, лише коли це “необхідно в демократичному суспільстві”;
- відсутність чітких часових меж для знищення даних, отриманих органами влади в межах кримінального провадження;
- брак загальнодоступних правил щодо збереження, отримання доступу, розгляду, використання, комунікації та знищення комунікаційних даних, доступних органам влади;
- чинна нині наглядова система не здатна ефективно контролювати зловживання;
- чинні механізми повідомлення є надто вузькими;
- відсутність ефективного засобу правового захисту.

Тому ці закони не відповідали вимозі “якості закону” і були нездатні забезпечити те, аби “втручання”, спричинене системою збереження та отримання доступу до комунікаційних даних, було “необхідним у демократичному суспільстві”, резюмував ЄСПЛ⁶⁰.

До речі в судовій практиці, якій дав оцінку Верховний Суд, наголошується на неприпустимості зловживання процесуальними повноваженнями органами досудового розслідування стосовно того, що ними кваліфікація була помилковою або свідомо “завищеною” задля проведення негласних слідчих (розшукових) дій⁶¹. Втім, для позначення цього явища використовується словосполучення “зловживання процесуальними правами”, що, на нашу думку, є неправильним.

Іноді й самі захисники у своїх судових документах ведуть мову про зловживання процесуальними правами. Так, захисники подали окреме клопотання про зупинення виконання вироку ВАКС від 12 травня 2021 р. Вважають, що

⁶⁰ Огляд рішень Європейського суду з прав людини (січень – березень 2022 року). Рішення за період із 01.01.2022 по 31.03.2022 (О Тарасенко, Д Мордас, Р Бабанли відп за вип, 2022) 53, 54 <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Oglyad_ESPL_01_03.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶¹ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 16 лютого 2022 р. у справі № 758/5719/16-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/103487334>> (дата звернення: 28.06.2022).

Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова

у зв'язку з добросовісним виконанням покладених на ОСОБА_1 обов'язків після його звільнення з-під варті на стадії досудового розслідування, відсутністю фактів зловживання процесуальними правами, вимушеною зміною місця проживання через бойові дії на території Київської області, необхідно зупинити виконання вироку Вищого антикорупційного суду від 12 травня 2021 року (курсив наш – І. Г., О. Д., В. З., О. Д.)⁶².

Активно застосовується у фаховій і науковій літературі також така термінологічна конструкція, як “зловживання правом на захист”, якою, як правило, позначають дії підозрюваного, захисника, законного представника щодо заявлення значної кількості клопотань, затягування судового розгляду, тривале ознайомлення із матеріалами кримінального провадження, залучення великої кількості захисників, “безпідставне” оскарження процесуальних рішень, “безпідставні” клопотання та їх велика кількість тощо. Водночас виникає запитання: чи є доречним і коректним таке поняття? Спробуємо проаналізувати його з позицій доктрини, законодавства та практики реалізації.

У частині 1 ст. 20 КПК України зазначається, що право на захист полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України. Це положення загалом корелюється із приписом ч. 1 ст. 20 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, відповідно до якого

під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти *будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги* <...> (курсив наш – І. Г., О. Д., В. З., О. Д.)⁶³.

Такі заборони загалом сформульовані у Кодексі України про адміністративні правопорушення⁶⁴, Кримінальному кодексі України⁶⁵ та Правилах адвокатської етики⁶⁶. Якщо звернутися до питання про способи

⁶² Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 11 травня 2022 р. у справі № 757/38626/17-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/104283001>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶⁴ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶⁵ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶⁶ Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 р. <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).

збирання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні, то вони теж мають невичерпний характер в силу норми ч. 2 ст. 89 КПК України, яка містить вказівку на ‘здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів’⁶⁷. Аналіз цих положень вітчизняного законодавства свідчить, по-перше, про те, що право на захист у кримінальному провадженні в принципі не має меж, а по-друге, про те, що для сторони захисту в цілому встановлено загальнодозвільний тип правового регулювання (на відміну від сторони обвинувачення, правовий статус якої визначено через спеціально дозвільний тип регулювання).

Указане питання можна розглянути і через доктринальну концепцію кримінальних процесуальних функцій. Річ у тому, що іманентною ознакою зловживання правом, яка традиційно виділяється у літературі, є завдання шкоди суспільним відносинам. Основні кримінальні процесуальні функції обвинувачення і захисту за своєю сутністю є протилежними й антагоністичними – захист спрямований на спростування обвинувачення і навпаки, тобто вони в будь-якому разі спрямовані на шкоду одна одній. У цьому контексті вести мову про будь-яке “зловживання правом на захист” недоречно.

Історично доктрина зловживання процесуальними правами була розвинута у приватному праві (шикана). І сьогодні головним аргументом прибічників її впровадження у КПК України як загальної засади є теза про необхідність уніфікації процесуальних кодексів, адже у ЦПК України, КАС України та ГПК України відповідні норми наявні. Однак кримінальний процес концептуально відрізняється від цивільного. По-перше, йдеться про особливий зв’язок “людина – держава”, адже кримінальне провадження – це спір нерівноправних суб’єктів, оскільки процесуальній діяльності сторони захисту протистоять суб’єкти, наділені владними повноваженнями, а по-друге, інші юридичні процеси не мають такої обов’язкової складової, як досудове розслідування, яка, зважаючи на національну правову традицію, побудована здебільшого на розшукових засадах. Саме тому “сліпа” екстраполяція інститутів інших процесуальних кодексів у КПК України без урахування специфіки правової діяльності, яку регламентує цей нормативно-правовий акт, є неприпустимою.

Законопроект № 9055 було передбачено доповнення КПК України у частині засад кримінального провадження, а саме ст. 221 під назвою “Неприпустимість зловживання процесуальними правами”. Зокрема, ч. 2 цієї статті у запропонованій редакції передбачає, що залежно від обставин справи слідчий суддя, суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать засадам кримінального судочинства, зокрема: 1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає

⁶⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 4).

Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова

оскарженню, є нечинним або дія якого закінчилася, подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин чи доказів; 2) повторне подання скарги чи клопотання до вирішення судом скарги чи клопотання того самого змісту; 3) заявлення завідомо безпідставного відводу або відводу з підстав, вже розглянутих судом, за відсутності нових обставин чи доказів; 4) неявка захисника у судові засідання без поважних причин, якщо обвинувачений заперечує проти проведення судового розгляду за відсутності захисника; 5) звернення до суду із завідомо безпідставним клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів або накладення арешту на майно.

Концептуальні та техніко-юридичні недоліки указаних законопроектних пропозицій були викладені у публікації І. Гловюк⁶⁸. Серед них і дискримінаційний характер відповідних положень, і відсутність правової визначеності, і наявність необмеженої дискреції слідчого судді та суду, яка межує зі свавіллям, і некоректність окремих юридичних формулювань тощо.

Аналогічну пропозицію містить і проект Закону України “Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування”. У частині 2 ст. 241 КПК України в редакції, передбаченій цим законопроектом, встановлено право слідчого судді, суду з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження визнавати зловживання процесуальними правами дії, що

суперечать засадам кримінального провадження, зокрема подання скарги на судові рішення, коли цим Кодексом встановлено заборону на його оскарження, подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено слідчим суддею, судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших дій, які спрямовані на безпідставне затягування кримінального провадження чи перешкоджання виконанню судового рішення⁶⁹.

Фактично обидва законопроекти передбачають невичерпне коло дій, що можуть визнаватися “зловживанням процесуальними правами”: у редакції, передбаченій законопроектом № 5661, відповідна норма

www.pravoua.com.ua

⁶⁸ І. Гловюк, “Неприпустимість зловживання процесуальними правами як перспективна засада кримінального провадження: прогрес чи регрес?” <<https://unba.org.ua/publications/3646-nepripustimist-zlovzhivannya-procesual-nimi-pravami-yak-perspektivna-zasada-kriminal-nogo-provazhennya-progres-chi-regres.html>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁶⁹ Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень про судовий розгляд та досудове розслідування (н 6).

сформульована чітко, а у тексті законопроекту № 9055 на це вказує слово “зокрема”. Враховуючи, що нормативна модель, яка закладена цими законопроектами, ґрунтується на розумінні зловживання процесуальними правами як підстави для кримінальної процесуальної відповідальності, то гіпотеза та диспозиція відповідних норм КПК України мають бути абсолютно визначеними. Єдина перевага законопроекту № 5661 у цьому контексті полягає в тому, що ним гарантується право на апеляційне оскарження рішень слідчого судді, суду, якими подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами.

Як зазначалося раніше, законопроект № 5661 є дискримінаційним, оскільки спрямований проти учасників кримінального провадження, які не наділені владними повноваженнями, перш за все – проти сторони захисту. Одночасно має бути унормована й заборона на зловживання повноваженнями (а не лише обов’язками), зокрема учасниками провадження з боку сторони обвинувачення. Вочевидь, що зловживанням повноваженнями може бути визнано, наприклад, виклик слідчим, прокурором на допит як свідка науковця, який підготував науковий висновок, але якому точно не відомі та не можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Втім, надмірно абстрактні положення ст. 65 КПК України дозволяють учасникам кримінального провадження з боку сторони обвинувачення віднайти формальні підстави для цього. А буквальне тлумачення наведеної у проекті редакції ст. 241 КПК України дає підстави стверджувати, що учасники провадження з боку сторони обвинувачення взагалі не підпадатимуть під дію такої засади, як неприпустимість зловживання процесуальними правами. Крім того, навіть побіжний аналіз змісту цієї статті дозволяє виявити істотні недоліки з огляду на вимогу правової визначеності. До прикладу, у ч. 3 ст. 241 за проектом зазначається, що слідчий суддя, суд вживають заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. Для цього слідчий суддя, суд можуть застосовувати заходи, визначені цим кодексом. Залишається невизначеним, про які саме заходи йдеться, завдяки яким слідчий суддя та суд будуть як запобігати зловживанню процесуальними правами, так і застосовувати їх у випадках, коли таке зловживання має місце. Адже запропонована редакція статті формально уможливіє розгляд питання щодо застосування будь-яких заходів, зокрема й заходів забезпечення кримінального провадження, серед яких є й запобіжні. Навряд чи в нинішніх умовах слід наділяти слідчих суддів та суд такими невинновато широкими дискреційними повноваженнями, принаймні без чіткого визначення підстав

Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова

їх застосування, які б корелювали, були співмірними (пропорційними) можливим заходам⁷⁰.

Констатація зловживання процесуальними правами стала трендом і у сфері правозастосування. Так, зокрема, у судовій практиці КС ВС і ВАКС зловживанням процесуальними правами та повноваженнями визнавалися: неприбуття у судове засідання⁷¹; неявка засудженого до поштового відділення для отримання судових повідомлень⁷²; використання у процесуальних документах неприпустимих та образливих висловлювань⁷³; одночасне подання однакових за змістом скарг⁷⁴; затягування судового процесу шляхом зловживання правом на відмову від виконання обов'язків захисника⁷⁵; подання заяви про роз'яснення судового рішення за декілька днів до закінчення строку дії ухвали⁷⁶; неналежна поведінка захисників у залі судового засідання⁷⁷; ненадання прокурором матеріалів кримінального провадження, які стосуються зазначених у скаргі обставин⁷⁸. Як бачимо, переважна більшість встановлених судами “зловживань” стосуються невідомих учасників кримінального провадження, що, знову ж таки, підтверджує висловлену нами тезу про потенційну дискримінаційність цього інституту в контексті кримінального провадження. Деякі з них пропонуємо розглянути детальніше.

Оскарження є ключовим засобом ефективного захисту порушених прав та свобод у кримінальному провадженні, а тому не дивно, що більшість “класичних” прикладів зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні пов'язані саме з цим процесуальним інститутом і стосуються його.

Право на оскарження у кримінальному провадженні не є абсолютним і його реалізація пов'язана із певними законодавчими обмеженнями щодо переліку процесуальних рішень, які підлягають оскарженню, та кола осіб, що мають право на подання скарги. Водночас ч. 2 ст. 24 КПК

⁷⁰ О Дроздов, С Шульгін, О Дроздова, “Три моменти однієї стадії. Як час на ознайомлення з матеріалами впливає на завершення досудового розслідування та інші дотичні питання” <https://zib.com.ua/ua/148152-yak_chas_na_oznayomlennya_z_materialami_vplivay_na_zavershen.html> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷¹ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 15 червня 2020 р. у справі № 991/2608/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/89881651>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷² Ухвала Касаційного кримінального Суду у складі Верховного Суду від 30 травня 2018 р. № 676/7346/15-к (н 53).

⁷³ Постанова Касаційного кримінального Суду у складі Верховного Суду від 29 липня 2021 р. у справі № 264/6844/20 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98728757>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷⁴ Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного Суду від 9 листопада 2021 р. у справі № 991/5325/21 (н 52).

⁷⁵ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 13 січня 2020 р. у справі № 752/18921/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86983939>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷⁶ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 10 серпня 2021 р. у справі № 487/4428/16-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/98924163>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷⁷ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 16 липня 2020 р. у справі № 761/8826/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90512676>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁷⁸ Ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 18 травня 2021 р. у справі № 991/3086/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/97032081>> (дата звернення: 28.06.2022).

України містить загальне положення, відповідно до якого гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому КПК України, незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді. І чинна правозастосовна практика знає приклади застосування за аналогією норми ч. 2 ст. 24 КПК України і в питанні щодо рішень, які можуть бути оскаржені, і в питанні щодо права окремих осіб на оскарження. А тому впровадження у КПК України положень щодо недопустимості зловживання процесуальними правами, зокрема, у тих формулюваннях, які передбачені проектами № 9055 та № 5661 суперечитиме положенням ч. 2 ст. 24 КПК України, і позбавить осіб права на ефективний засіб юридичного захисту, що породить питання дотримання Україною позитивних зобов'язань, передбачених ст. 13 Конвенції.

Серед інших видів зловживань процесуальними правами називають і неявку захисника у судові засідання. Насамперед, на нашу думку, у цьому аспекті слід мати на увазі положення п. 8 Резолюції “Професійна етика правосуддя”, яка затверджена на спільному засіданні Ради суддів України, Ради прокурорів України та Ради адвокатів України (далі – РАУ). У пункті 8, який затверджено в редакції, запропонованій О. Дроздовим, зазначається, що з метою забезпечення кожному захисту його прав, свобод та інтересів упродовж розумних строків та уникнення порушень статті 6 Конвенції рекомендовано суддям організовувати розгляд судових справ у межах чинного процесуального законодавства, а також затверджувати після обговорення зі сторонами, враховуючи їхню зайнятість, та фіксувати графіки засідань, встановлювати відповідні строки для виконання процесуальних дій⁷⁹.

Правові наслідки неявки захисника у судові засідання, якщо його участь є обов'язковою, визначені у ч. 1 ст. 324 КПК України: суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду та порушує питання про його відповідальність перед органом, що згідно із законом уповноважений притягати його до дисциплінарної відповідальності. У статті 44 Правил адвокатської етики зазначається, що адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невинуватне затягування судового розгляду справи. Із цього випливає, що неявка адвоката у судові засідання потенційно підпадає під дві категорії дисциплінарних проступків, визначених ч. 2 ст. 34 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, – це порушення правил адвокатської етики та невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків.

⁷⁹ Професійна етика правосуддя: Резолюція, затверджена на спільному засіданні Ради суддів України, ради прокурорів України та Ради адвокатів України 21 вересня 2018 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/nr001414-18#Text>> (дата звернення: 28.06.2022).

За чинних норм кримінального процесуального законодавства неявка захисника у судове засідання є підставою для його дисциплінарної відповідальності, а не зловживанням правом. Але якою б не була юридична природа цього аспекту, кожен випадок такої неявки та її причини мають розглядатися з належною ретельністю. На цьому ж наголошується і в Узагальненні дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо заяв (скарг) суддів відносно неналежної поведінки адвокатів, затвердженого рішенням Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 27 травня 2021 р. № V-005/2021, в якому влучно зазначено, що 'наявність ознак не означає наявність дисциплінарного проступку. У кожному конкретному випадку слід оцінювати поважність причин неявки, а також дії, які вживав адвокат у зв'язку із цим'⁸⁰. По-перше, має бути встановлено, чи був захисник належним чином повідомлений про час проведення судового засідання, по-друге, чи були у нього поважні причини неявки і чи наявні документи, що їх підтверджують. Цей аспект набув особливої актуальності в період дії обмежувальних карантинних заходів, спричинених поширенням вірусу SARS-CoV-2. З цього питання РАУ затвердила рекомендації щодо захисту прав адвокатів в умовах карантину⁸¹. Ще однією поважною причиною неявки захисника у судове засідання є його участь в іншому судовому засіданні. РАУ у рішенні від 13 грудня 2019 р. № 169 наголосила на виключному праві адвоката на власний розсуд визначати пріоритетність різних процедур, призначених на один час, виходячи з факторів, які в кожній конкретній ситуації можуть мати поважний чи визначальний характер⁸².

Крім того, один зі співавторів цієї публікації є розробником алгоритму, який покликаний убезпечити адвокатів від безпідставних звернень судів до дисциплінарних органів адвокатського самоврядування. Так, рішенням РАУ від 15 грудня 2021 р. затверджено роз'яснення щодо режиму роботи адвоката. У цьому роз'ясненні зазначається, що залишення зали судового засідання після закінчення робочого часу (закінчення робочого дня) у відповідному суді за погодженням із клієнтом та після повідомлення суду про це, і заявлення клопотання про відкладення розгляду (перерву) на інший узгоджений час, не містить ознак правопорушення (зокрема й дисциплінарного проступку), зокрема не є порушенням порядку

⁸⁰ Узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо заяв (скарг) суддів відносно неналежної поведінки адвокатів. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 27 травня 2021 р. № V-005/2021 <<https://vkdk.org/15918-2>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁸¹ 'РАУ затвердила рекомендації щодо захисту прав адвокатів в умовах карантину' <<https://unba.org.ua/news/6518-rau-zatverdila-rekomendacii-shodo-zahistu-prav-advokativ-v-umovah-karantinu.html>> (дата звернення: 28.06.2022).

⁸² Про надання роз'яснення щодо пріоритетності принципів діяльності адвоката при наданні професійної правової (правничої) допомоги: Рішення Ради адвокатів України від 13 грудня 2019 р. № 169 <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2019-12-13-r-shennya-rau-169_5e1c2c5410e30.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).

у залі судового засідання та не може бути кваліфіковано як неповага до суду, а тому не може бути підставою для притягнення адвоката до будь-якого виду юридичної відповідальності. Виняток, з урахуванням обставин конкретної справи, може становити розгляд судами запобіжних заходів у кримінальному провадженні і справ, пов'язаних із виборами⁸³.

Неявка захисника у судові засідання має доволі серйозні правові наслідки в контексті реалізації права обвинуваченого на захист. Зокрема, на практиці доволі часто постає питання про залучення захисника за призначенням із системи безоплатної правової допомоги. ЄСПЛ у рішенні "Карпюк та інші проти України"⁸⁴ зазначив, що право обвинуваченого на вільний вибір захисника не є абсолютним і може бути обмеженим, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Норми ч. 1 ст. 53 КПК України передбачають можливість залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії лише у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника, або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника, або прибуття обраного захисника неможливе. Враховуючи, що такі підстави сформульовані через оціночні поняття, вони відкривають можливість для зловживання відповідним повноваженням із боку владних суб'єктів кримінального провадження. Незважаючи на те, що положення ст. 53 КПК України загалом відповідають стандартам ст. 6 Конвенції, їх дотримання вимагає належного правозастосування.

У правозастосовній практиці є випадки констатації зловживання правом на відмову від виконання обов'язків захисника. Так, наприклад, Вищий антикорупційний суд ухвалою від 13 січня 2020 р. відмовив у задоволенні клопотання захисника про відмову від виконання обов'язків захисника, мотивуючи це, серед іншого, наявністю 'узгодженої стратегії' сторони захисту, що спрямована на затягування судового процесу шляхом зловживання правом на відмову від виконання обов'язків захисника⁸⁵. Як вбачається зі змісту судового рішення, захисник мотивував своє клопотання неможливістю узгодження правової позиції сторони захисту з обвинуваченим або його довіреними особами, встановлення результату, якого бажає досягнути обвинувачений, відомостей щодо можливого конфлікту інтересів, через відсутність даних щодо місцезнаходження обвинуваченого, поштового, телефонного та будь-якого іншо-

⁸³ Про затвердження роз'яснення щодо режиму роботи адвоката: рішення Ради адвокатів України від 15 грудня 2021 р. № 138 <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2021-12-15-r-shennya-gau-138_61f29ca568746.pdf> (дата звернення: 28.06.2022).

⁸⁴ Карпюк та інші проти України: рішення Європейського суду з прав людини, заяви № 30582/04 і № 32152/04 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b10#Text> (дата звернення: 28.06.2022).

⁸⁵ Ухвала Вищого антикорупційного суду від 13 січня 2020 р. № 752/18921/17 (н 75).

Ірина Гловюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова

го зв'язку з ним, а також відсутністю належної кваліфікації. Із такими правозастосовними підходами погодитись доволі складно, адже якщо виходити з аналізу положень ст. 47 КПК України, суд може відмовити у задоволенні клопотання захисника про відмову від виконання обов'язків захисника лише з тих мотивів, що відповідні підстави для відмови не передбачені законом. В іншому випадку – це не відповідатиме засаді диспозитивності.

Висновки. У підсумку можна констатувати, що зловживання процесуальними правами у кримінальному провадженні є доволі суперечливою правовою категорією, що вже викликає питання стосовно можливості її однозначного тлумачення і беззаперечного впровадження у кримінальне процесуальне законодавство, хоча така тенденція у кримінальному процесуальному законодавстві є, і це можна пояснити намаганнями уніфікувати ці питання з іншими процесуальними кодексами.

Як вбачається з аналізу перспективного законодавства, законодавець впроваджує у кримінальне процесуальне законодавство ту концепцію зловживання правом, за якої такий спосіб його реалізації є підставою юридичної відповідальності. Однак в умовах змагальності та конфліктності кримінального провадження, коли інтереси його учасників суперечать один одному, зокрема є прямо протилежними, надання слідчому судді, суду, стороні обвинувачення повноважень визнавати певні дії (перелік яких є невичерпним) зловживанням процесуальними правами, може значно підірвати принцип правової визначеності у сфері кримінального судочинства і ніяк не сприятиме посиленню правової захищеності його учасників. Отже, для недопущення того, що у доктрині та на практиці іменується зловживаннями, є потреба у застосуванні іншого юридичного механізму – формалізації порушень із дотриманням принципу правової визначеності, тобто таким чином, щоб їхня наявність/відсутність не могла по-різному тлумачитися учасниками кримінального провадження, із врахуванням, що термінологія “зловживання правом на захист” у кримінальному провадженні є незастосовною та суперечить сутності цього права й механізму його реалізації.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Udalova L, Khablo O, *Zlovzhyvannia u sferi kryyminalnoho protsesu* (Dakor 2010) (in Ukrainian).

Edited books

2. Karnaukh B, ‘Zlovzhyvannia sub’iektyvnym tsyvilnym pravom: oznaky ta naslidky’ v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 20–9 (in Ukrainian).

3. Kibenko O, 'Zlovzhyvannia protsesualnykh pravamy pry podanni kasatsiinoi skarhy' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 270–90 (in Ukrainian).
4. Kochyn V, 'Konstytutsiino-pravova otsinka ta mozhlyvist sudovoho zakhystu pry zlovzhyvanni sub'iektivnym tsyvilnym pravom' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 66–79 (in Ukrainian).
5. Kokhanovska O, 'Zlovzhyvannia pravom na informatsiiu (tsyvilno-pravovyi aspekt)' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 42–65 (in Ukrainian).
6. Kot O, 'Katehoriia "zlovzhyvannia pravom" u suchasni doktryni tsyvilnoho prava' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 30–41 (in Ukrainian).
7. Krat V, 'Sudova praktyka z pytan osporiuvannia pravochyniv i zastosuvannia sudom normy st. 13 TsK Ukrainy pro zlovzhyvannia pravom' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 291–307 (in Ukrainian).
8. Levkivskiy B, 'Zlovzhyvannia batkivskymy pravamy' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 80–94 (in Ukrainian).
9. Muzyka-Stefanchuk O, Huberska N, Yamnenko T, 'Zlovzhyvannia pravom ta vladoiu sub'iektamy podatkovykh pravovidosyn' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 95–122 (in Ukrainian).
10. Petryshyn O (red), *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk* (Pravo 2021) (in Ukrainian).
11. Rieznikova V, 'Zlovzhyvannia protsesualnykh pravamy v hospodarskomu sudochynstvi' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 122–50 (in Ukrainian).
12. Smitiukh A, 'Shchodo kvalifikatsii bezdiialnosti yak zlovzhyvannia sub'iektivnym korporativnym pravom braty uchast v upravlinni tovarystvom' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 151–64 (in Ukrainian).
13. Spasybo-Fatieieva I, 'Okremi sehmenty sudovoi praktyky shchodo zlovzhyvannia pravom' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 252–69 (in Ukrainian).
14. Spasybo-Fatieieva I, 'Zlovzhyvannia pravom: shche ody pohliad na sutnist & propozytsiiia testiv dlia vyivlennia' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 165–81 (in Ukrainian).
15. Stefanchuk M, 'Poniattia, oznaky ta formy zlovzhyvannia sub'iektivnym tsyvilnym pravom' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 181–206 (in Ukrainian).
16. Tsuvina T, 'Zlovzhyvannia protsesualnykh pravamy: pidkhd Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta natsionalna praktyka' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 201–26 (in Ukrainian).
17. Yakubivskiy I, 'Zlovzhyvannia sub'iektivnymy pravamy u sferi intelektualnoi vlasnosti' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 227–51 (in Ukrainian).
18. Zhornokui Yu, 'Zlovzhyvannia korporativnymy pravamy: znachennia na suchasnomu etapi ta praktychne zastosuvannia' v I Spasybo-Fatieieva (red), *Zlovzhyvannia pravom: zbirka statei* (EKUS 2021) 7–19 (in Ukrainian).

Journal articles

19. Harasymchuk N, 'Poniattia ta oznaky zlovzhyvannia protsesualnykh pravamy advokatom u kryminalnomu provadzhenni' (2021) 2 Yurydychnyi visnyk 216 (in Ukrainian).
20. Kaplina O, 'Problemy zlovzhyvannia pravom u kryminalnomu protsesi' [2010] 3 (62) Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy 290 (in Ukrainian).
21. Kirieiev R, 'Nehatyvni naslidky zlovzhyvannia pravom na zakhyst pidozriuvanykh, obvynuvachenykh' (2013) 7 Zakon y zhyzn 40–3 (in Ukrainian).

Ірина Гловіук, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова

22. Kryvoruchko D, 'Zlovzhyvannia pravom: yurydychna pryroda ta oznaky' (2021) 9 Yurydychnyi naukovi elektronnyi zhurnal 250 <http://www.lsej.org.ua/9_2021/63.pdf> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
23. Lazarenko A, 'Otsinka zlovzhyvannia protsesualnykh pravamy v rozsliduvanni podatkovykh zlochiniv u konteksti zasad kryminalnoho provadzhennia' [2021] 3 (39) 1 Knowledge, Education, Law, Management 240 (in Ukrainian).
24. Pashuk T, 'Zlovzhyvannia protsesualnykh pravamy: do zahalnoteoretychnoi kharakterystyky poniattia (na materialakh praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny)' [2021] 1 (34) Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy 171–2 (in Ukrainian).

Newspaper articles

25. Drozdov O, Shulhin S, Drozdova O, 'Try momenty odniiei stadii. Yak chas na oznaiomlennia z materialamy vplyvaie na zavershennia dosudovoho rozsliduvannia ta inshi dotychni pytannia' <https://zib.com.ua/ua/148152-yak_chas_na_oznayomlennia_z_materialami_vplivae_na_zavershen.html> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
26. Monaienko A, 'Zlovzhyvannia protsesualnykh pravamy v administratyvnomu sudochynstvi' [2019] 28–29 (682–683) (Iurydychna hazeta) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/zlovzhivannya-procesualnimi-pravami-v-administrativnomu-sudochinstvi.html>> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).

Theses

27. Andrushko O, 'Teoriia ta praktyka yurydychnoi vidpovidalnosti za pravoporushennia v kryminalnomu protsesi' (dys d-ra yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).
28. Polishchuk V, 'Zlovzhyvannia protsesualnykh pravamy v administratyvnomu sudochynstvi' (dys kand yuryd nauk, 2021) (in Ukrainian).

Conference papers

29. Mykhailenko V, 'Protsesualni zlovzhyvannia pid chas dosudovoho rozsliduvannia v kryminalnomu provadzhenni' v Kryminalne sudochynstvo: suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf. (Cherniei V, Husariiev S, Cherniavskiy S ta in redkol, Nats akad vnutr sprav 2021) 38–44 (in Ukrainian).

Websites

30. 'RAU zatverdyla rekomendatsii shchodo zakhystu prav advokativ v umovakh karantynu' <<https://unba.org.ua/news/6518-rau-zatverdila-rekomendacii-shodo-zahistu-prav-advokativ-v-umovah-karantynu.html>> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
31. Hloviuk I, 'Neprypustymist zlovzhyvannia protsesualnykh pravamy yak perspektyvna zasada kryminalnoho provadzhennia: prohres chy rehres?' <<https://unba.org.ua/publications/3646-nepripustymist-zlovzhivannya-procesual-nimi-pravami-yak-perspektivna-zasada-kriminal-nogo-provadzhennya-progres-chi-regres.html>> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
32. Ohliad rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny (sichen – berezen 2022 roku). Rishennia za period iz 01.01.2022 po 31.03.2022 (O Tarasenko, D Mordas, R Babanly vidp za vyp, 2022) 53, 54 <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Oglyad_ESPL_01_03.pdf> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
33. Posibnyk zi stati 17 Konventsii pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod. Zaborona zlovzhyvannia pravamy. 2019. Punkty 1–2, 4, 8 <<https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2019/05/posibnyk-zlovzhivannia-protsesualnimi-pravami-st-17-konventsii.pdf>> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).
34. Rieznikova V, 'Suchasna doktryna zlovzhyvannia protsesualnykh pravamy' <<https://rd.ua/storage/lessons/617/681Suchasna%20doktryna%20zlovzhyvannia%20protsesualnykh%20pravamy>> (accessed: 28.06.2022) (in Ukrainian).

Iryna Hloviuk
Oleksandr Drozdov
Viktor Zavtur
Olena Drozdova

ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE ISSUE OF THE CONCEPT OF EQUALITY

ABSTRACT. Criminal proceedings as activities are specific, because they are characterized by a specific ratio, including the convergence, on the one hand, of public and private interests, on the other hand, of different private interests. Accordingly, there is a question as to how to use rights and powers to realize the same interests. In a situation where the general permit type of regulation of behavior is characteristic for the non-governmental participants, and the government has a discretionary power, the doctrine and practice raises the question of the constitution of abuse of the right as a criminal procedural phenomenon, in which case not only the right, but also the powers. However, because of the difficulty of understanding and defining this phenomenon, the doctrine and practice on this issue is neither consistent nor consistent.

The purpose of the article is to define the nature of “abuse of the right” in the legal doctrine, its forms, subject-matter composition, identification of the application of this phenomenon to criminal proceedings; to assess the possibility of allocation as a phenomenon of abuse of the right to protection.

The article, based on doctrinal sources, in the foundation of the rule of law, examined the legal nature of the abuse of law in the doctrine. The problem of abuse of the right on the basis of the practice of the ECHR has been considered. The practical assessment of the abuse of law in the practice of national courts, in particular the Grand Chamber of the Supreme Court, the Casation Criminal Court, the Supreme Court and the High Anti-Corruption Court, has been studied, and the legal approaches to interpretation of this concept have been analyzed.

The use of the term “abuse of the right” in the text of the Criminal Procedure Code of Ukraine has been commented, and attention is paid to the fact that the abuse of the right in criminal proceedings is considered by the national law-maker as harmful behavior, such way of realization of the right, which formally meets the requirements of the CPC of Ukraine. However, it contradicts its normative goal and the task of criminal proceedings in general or some of its institutes, which can be directly envisaged in the CPC of Ukraine restriction of realization of rights, as well as initiation of disciplinary measures.

The draft laws were criticized for not establishing the basis of the inadmissibility of the abuse of the right to criminal proceedings because of the legal uncertainty and discrimination of their provisions. Proved wrong terminological design as “abuse of the right to protection”.

As is seen from the analysis of perspective legislation, the lawmaker introduces into criminal procedural legislation the concept of abuse of the right, under which such a way of its realization is the basis of legal responsibility. However, in the context of competition and conflict of criminal proceedings, when the interests of its participants contradict each other, including the ones directly opposite, granting the investigating judge, court, and the prosecution of the authority to recognize certain actions (the list of which is inexhaustible) abuse of procedural rights, could significantly undermine the

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 6 • 90-116

Ірина Гловіюк, Олександр Дроздов, Віктор Завтур, Олена Дроздова

principle of legal certainty in the field of criminal proceedings and would not contribute to the strengthening of the legal protection of its participants. Thus, to prevent the fact that the doctrine and practice is called abuse, there is a need to apply another legal mechanism – formalization of violations with respect to the principle of legal certainty, that is, in such a way that their presence / absence could not be viewed in different ways by the participants of criminal proceedings, taking into account, the term “abuse of the right to defense” in criminal proceedings is inconsistent with the essence of this right and the mechanism of its realization.

KEYWORDS: criminal proceedings; abuse of the right; abuse of powers; European Court of Human Rights; participants of criminal proceedings; interest; function; protection; lawyer; procedural violation; legal definition; sanction.



Roksolana Ivanova

Ph. D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor of International and European Law
in Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University
of Management and Law
(Khmelnytskyi, Ukraine)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8257-4486>
kemenyash.roksolana@gmail.com

УДК 346.7

INTERNATIONAL ORGANIZATIONS OF GLOBAL COMPETENCE IN BANKING AND RELATED LEGAL RELATIONS

ABSTRACT. In this article considers the trends in relations between Ukraine and international financial organizations. In particular, the authors have analysed the cooperation of Ukraine with the European Bank for Reconstruction and Development, the International Monetary Fund and the World Bank.

The main purpose has been drawn conclusions about close cooperation of Ukraine and international financial organizations. The relevance of this work is mindful of the fact that in today's Ukraine isn't protected from the market situation, as it has developed, both for additional economic factors and for political minds. A significant part of the economic potential of the country at the current stage is being realized by the very beginning of this cooperation with international financial and banking organizations. Looking at the current state of the economy of Ukraine, that political instability, as it is already trying to endure a long period, for her life, it is necessary to support such international organizations as the International Monetary Fund, the European Bank for Reconstruction.

There are several approaches to studying the mechanism of functioning of international political relations. On the one hand, there is a state-legal approach, according to which international political relations are relations of nation-states, their diplomatic and military alliances. On the other hand, in recent years it is gaining a political approach, according to which participants in international political relations are not only relations between states, but also other policies - social institutions of the state. During the last international organizations as the best for the world order within certain regions and other countries of the world.

The relationship between international relations and international organizations is structural and logical in nature, since international organizations, according to the formal-legal approach, are the subjects of international relations, as well as the state and international movements. And if the first international organizations were non-political in nature, in the context of the globalized world and the dominant integration processes, it was the political component that began to play a leading role.

KEYWORDS: international finance organization; banking system; globalization; legal relations.

© Roksolana Ivanova, 2022

At the heart of the legal nature of international organizations is the existence of common goals and interests. The functions of international organizations can be regulatory, control, operational, etc. They are limited by the scope of their assigned competence. The competence itself is limited by the treaty framework outlined by the participating states in the treaty documents. International organizations are an organizational form of international cooperation. The current system of international organizations numbers more than 4,000, of which more than 300 are intergovernmental. At the heart of this system is the United Nations. The classification of international organizations is diverse and depends on the criteria used.

1. According to the nature of membership and the legal nature of the members of an international organization are divided into interstate (intergovernmental) and non-governmental. Intergovernmental organizations are characterized by state membership, the existence of a constituent international treaty, and permanent bodies. It acts in the interests of the Member States while respecting their sovereignty and is a subject of international law.

2. The circle of participants of intergovernmental organizations, which are divided into universal, open to participation in all regional states (UN and its specialized agencies), and members who may be members of one region.

3. In terms of competence, intergovernmental organizations are divided into organizations of general competence and special competence. The activities of organizational general competence cover all areas of relations between member states: political, economic, social, cultural, etc. (UN, Council of Europe, League of Arab States). Organizations of special competence operate in cooperation in one area (Universal Postal Union, International Labor Organization, World Health Organization, etc.) and are divided into areas of activity – political, economic, social, cultural, scientific, religious.

4. By the nature of their powers, international organizations are divided into interstate and supranational (supranational). The first group includes international organizations that are the implementation of interstate cooperation and decide which are addressed to member states. The purpose of supranational organizations is to achieve integration. Their decisions are extended to natural and legal persons of the Member States. The supranational organization is represented by the European Union (EU).

5. According to the conditions of participation in the members of the international organization are divided into open statistics, in which any public body can have discretion, and closed, where the reception of the initial founders (NATO)¹.

At present, Ukraine is in such a financial and economic situation that only fruitful cooperation with international financial organizations can become

¹ І Балута, 'Аналіз діяльності міжнародних неурядових організацій в умовах глобалізації' (2017) 1 Актуальні проблеми державного управління 106–12.

a real way out, along with tough implementation of reforms. Consider Ukraine's cooperation with the International Monetary Fund.

For almost 70 years, the International Monetary Fund has been an institution for providing funds to countries in dire need. The specificity of the Fund, compared to other international financial organizations, is that in its activities it combines the functions of regulation, financing, supervision and advice of member states in the macroeconomic sphere. This complexity has allowed it to become one of the most important mechanisms of global governance.

In addition to receiving financial income in the form of interest refunds, the Fund also puts forward political conditions for reform, which to some extent reflect the interests of major creditor countries. "Reforms in exchange for loans" has not always been the defining *modus operandi* of the international finance organizations. However, since the late 80's of the last centuries, the political conditionality of loans has become the predominant practice of the Fund².

The globalization of social and economic processes has led to the interchange of national markets, goods and services. Before the services, which have seen the greatest expansion of the financial services of international banks. The international turnover of penny assets is due at the hour of the opening of the financial and monetary financial and credit calculations³.

We can say that at present the history of human development there is an international banking system, which has its own history. The peculiarity of the international banking system is that it was created artificially and it reflected the development of the international system in general.

Among domestic and foreign works on international and banking law, insufficient attention is paid to the study of the development of the international banking system. However, it should be noted that there are works that study the history of the origin and development of the first banks and banking in general in different trade and economic conditions within individual regions and states⁴.

Among researchers in the field of international banking there is no consensus on the emergence of the concept of "bank". According to some researchers, the concept originated from the Italian concept of "bank" – a table for unfolding coins for exchange. According to other researchers, from the French word "banque", which also means table⁵.

To date, the date of the first banks has not been determined. It is believed that the first banking operations were operations to save money. That is, it can be concluded that the earliest transactions included operations on the

² М Антонович, *Міжнародне публічне право: навчальний посібник* (КМ Академія, Алерта 2003) 107.

³ Балута (н 1) 106–12.

⁴ К Борисов, *Международные организации: История создания, структура и деятельность Организации Объединенных Наций* (1967) 17.

⁵ М Баймуратов, *Міжнародне право* (Одіссей 2002) 54.

acceptance and storage of deposits. This function was performed by churches or individuals. Preservation of values was guaranteed by the inviolability of churches, monasteries and temples. At the same time, there were people who lent money at interest (moneylenders). The international banking system existed in Babylon (around the VIII century BC), which already at that time had an idea of banknotes. Also in ancient Greece, the Trapeziums took deposits from the Greeks for storage to make payments at the expense of depositors. In addition, they were also provided with securities, contracts and documents for safekeeping. In ancient Rome there were mensarii and argentarii – bankers. Butchers were the prototype of Greek trepezes, and Argentarians were engaged in taking money for safekeeping (deposits, contributions), providing loans, as well as engaged in transferring money to other cities⁶. This period of international financial development is considered the beginning of international banking. The level of development of banking at that time depended on commodity – cash flows in economic affairs. The modern banking system dates back to the Middle Ages in Italy. At that time, Italy was one of the most famous centers of trade routes, connecting Europe and the East. If we rely on historical sources, we can say that the prototypes of the first modern banks appeared in the fifteenth century. in Genoa (St. George's Bank), Venice and Florence. A bank called Vanco della Piazza de Rialto was established in Venice in 1584. The republic declared a monopoly on banking at the time and banned private individuals from doing so. However, a little later the ban was lifted⁷. At the same time, an accounting system emerged.

Beginning of the seventeenth century. marked by the fact that in Amsterdam (1609), Hamburg (1618) and England (1694) there were similar to Italian banks. That is, we can say that even before the New Age, banks were a special type of business activity in which there was a concentration and distribution of monetary borrowed capital. Banks acted as intermediaries between creditors and borrowers. Initially, banks performed four main tasks (granting loans, making payments, saving money to create capital in the future, issuing checks and banknotes). However, later the whole financial and credit system was formed around the banks. During the period of great geographical discoveries, the national interests of certain countries rose, which contributed to the fact that banking became part of the globalization process of economic relations. in the XVI century. silver and gold began to come from America. As a result, some banks lost their monopoly on it. This contributed to the fact that the scope of banking changed. During the money circulation began to use the functions of banks. Paper money was replaced by metal. Paper money began to be printed in large quantities. This led to the emergence of loans that replaced real money. At that time, the issuance of metal money

⁶ Баймуратов (н 5) 523.

⁷ А Скопин, *Международные организации: учебное пособие* (ГУ ВШЭ 2007) 70.

was appropriate for the state and the church. And banks and credit institutions were interested in issuing credit money, the most famous of which at that time were the Rothschild Banking House, the Morgan Banking House, and so on. A little later, in the XVII century, in Europe, the division of banks began in the areas of services they provided. Thus began the emergence of highly specialized banks (for example, the British Bank for the canvas; the Prussian Bank for Maritime Trade; the Paris Accounting Office; issuing banks, mortgage banks, pawnshops; fat banks, deposit banks)⁸.

The next stage in the development of the international banking system was the exit of bank capital beyond national borders. The range of use of banking operations was expanded in the XIX century. Banking operations have gone beyond the borders of a separate state. At this time, banking had three main areas of action:

1. Supporting the development of industry abroad.
2. Providing loans for foreign trade.
3. Issuance of government loans of foreign countries⁹.

From the very beginning, all banking operations (credit, financial, currency) were controlled through bilateral agreements. However, shortly afterwards, the countries began to conclude multilateral contracts in order to resolve their economic issues. Because of this in the twentieth century, there was a need for international legal regulation of international economic relations. This task was solved within the framework of the Brussels 1921 and Genoa 1922 conferences, the aim of which was to solve economic problems. However, at that time the countries were not ready to form a joint international body to regulate foreign exchange transactions and negotiations did not yield the desired result¹⁰. However, the results of the negotiations and some of the issues raised at these conferences came under international scrutiny. An example of this is the fact that in 1923 a conference on lending was held in Paris¹¹.

An international body for joint controlling in the international banking sector was first established during the opening of the Bank for International Settlements (BIS) in 1930, which covered lending at the time. Its creation was an example of an attempt to solve the problem of multilateral international settlements. The bank was founded under the leadership of six central banks from different countries (Belgium, Great Britain, Germany, Italy, France and Japan) and US banks. The basis for the bank's activities was international law. The bank was located in Switzerland. The main mission of the bank was to create conditions for cooperation of banks of member countries and

⁸ Скопин (н 7) 75.

⁹ А Капустин, *Международные организации в глобализирующемся мире* (Российский ун-т дружбы народов, 2010) 40.

¹⁰ О Кучик, 'Функциональні особливості діяльності міжнародних організацій' (2006) 17 Вісн. Львів. ун-ту. Сер. Міжнар. відносини 102.

¹¹ В Буткевич, В Мицик та інші, *Міжнародне право. Основні галузі* (Львів 2001) 86.

create special conditions for international financial transactions, maintaining international financial stability, coordination of financial markets (Article 3 of the first Statute)¹².

It should be noted that this bank is still the main and most important banking institution on the world stage. The bank began operations in Basel in 1930. Within two years, by 1932, it had been joined by 19 other European member states. The Bank for International Settlements is used not only by central banks, but also by various international financial institutions. A characteristic feature of the bank is that it constantly organizes meetings with member countries and various financial institutions, banks, contacts with the Group of Ten¹³.

At that time in the international banking system there was no experience of joint financial and foreign currency lending operations, it emerged only in the second half of the twentieth century. In the 1930s, the international banking system experienced a crisis related to crises in the world economy and in the monetary sphere. The gold standard collapsed in the 1930s, leading countries to build barriers to trade that were a deterrent to international trade. All this has led to the need to build an international monetary system that would reproduce the existing political and economic situation. In order to develop the world monetary system in 1944, a congress of allied countries was convened in the United States. It aimed to create an international organization that would perform the functions of controlling the world monetary system, to curb the balance of payments deficit. Thus, two organizations emerged, the purpose of which was to provide loans to member countries of credit organizations during the formation of the payment deficit in the countries and the support of the national currency. These organizations were the International Monetary Fund (IMF) in 1945 and the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD). The IMF's primary task was to create a truly viable monetary system.

Currently, the IMF is an organization that occupies a special place in the UN. The International Monetary Fund solves issues of international cooperation in finance, maintains the stability of the national currency of each member country, in case of temporary imbalances in member countries provides short-term loans to cover this deficit, provides advisory services on monetary and financial issues¹⁴.

The World Bank (or, alternatively, the World Bank Group) is an intergovernmental monetary and credit organization, which includes 188 countries. The World Bank acts as a global investment regulator. The main tasks of the World Bank are:

¹² О Кучик (ред), *Міжнародні організації: навчальний посібник* (Знання 2005) 194.

¹³ Там само 29.

¹⁴ М Мальський, Ю Мороз (ред), *Український дипломатичний словник* (Знання 2011) 188.

1. Providing countries – participants in long-term loans and borrowings to support the economies of states.

2. Participation in foreign investments and attracting foreign investment.

3. Support of international trade.

4. Support of balances of payments of the participating countries¹⁵.

Today the World Bank includes the following organizations:

1. International Bank for Reconstruction and Development (IBRD).

2. International Development Association (IDA), established in 1960 to provide soft loans to member countries that can't take loans from the World Bank.

3. International Finance Corporation (IFC), established in 1965 to provide assistance to the private sector¹⁶.

4. International Investment Guarantee Agency (IAGI), established in 1988 to provide guarantees to foreign investors against losses and investment risks¹⁷.

5. International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID), established in 1966 to resolve disputes between governments and foreign investors¹⁸.

Each of these organizations, on the one hand, performs the role of an independent international organization, and on the other hand, is subordinate and part of the World Bank¹⁹.

At the next stage of development of the international banking system began to create international regional banks. The European Investment Bank (EIB) was the first international regional bank to be established in 1958 by the member states of the European Union. The purpose of this bank is to attract investment in the functioning and development of countries participating in the development of a common international market²⁰. Funds in the European Investment Bank are raised through the issuance of bonds. The funds are invested in general in transport development, energy development, information development and communications.

In the XX century also created many international monetary organizations, which include:

1. International Bank for Economic Cooperation (IECB), established in 1964, which included member countries – Bulgaria, Hungary, the GDR, Mongolia, Poland, Romania, the USSR, Czechoslovakia and Cuba. The main area of activity of the bank is the financing of foreign trade and servicing counterparties, primarily member countries of the bank.

¹⁵ А. Кутейников, *Международные межправительственные организации. Теоретико-социологический анализ* (Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета 2012) 345.

¹⁶ Кутейников (н 15) 175.

¹⁷ Archer Clive, *International Organizations* (3rd edn, Routledge 2001)

¹⁸ Кутейников (н 15) 8.

¹⁹ А. Мокій, Т. Яхно, І. Бабець, *Міжнародні організації* (Центр учбової літератури) 352.

²⁰ С. Іванов, К. Клименко, 'Співробітництво України та ЄБРР: тенденції розвитку' (2016) 3 Наукові праці НДФІ 5–23.

2. International Investment Bank (IIB), founded in 1970 to ensure the development and economic cooperation of socialist countries. The Bank is an open organization, of which any country may become a member, which will adhere to the Agreement on the Establishment of the Bank and the Charter of the Bank.

3. The European Bank for Reconstruction and Development (EBRD), established in 1991 to help strengthen the market economy in Central and Eastern Europe. The bank is characterized by supporting private entrepreneurs. The bank will receive investments from individual companies directly and indirectly to strengthen financial institutions, reorganize the bank's structure²¹.

4. Black Sea Trade and Development Bank (BSEC), established in 1994 by the Black Sea countries (Azerbaijan, Albania, Bulgaria, Armenia, Greece, Moldova, Russia, Romania, Turkey and Ukraine) to strengthen economic cooperation between the Black Sea countries. The Bank addresses issues related to maritime and land transport, agriculture, trade, industry and the energy sector, etc.

The structure of international regulation of credit and financial relations has changed due to the collapse of the colonial system and the emergence of a large number of independent states. Young sovereign countries sought to carry out industrialization. The idea of industrialization also spread to Latin American countries. The idea of industrialization required money that the International Monetary Fund and the International Bank for Reconstruction and Development could not find in full. Regional development banks have been set up to address this issue.

The reasons for the emergence of regional development banks include the following:

1. The need to address specific regional issues that may not always be taken into account by the International Monetary Fund and the International Bank for Reconstruction and Development.

2. Regional policy of industrialized countries aimed at the development of countries under their influence.

3. The collapse of the colonial system and the emergence of a large number of independent countries.

4. The struggle between countries for a new economic order.

5. Development of regional cooperation and economic integration of developing countries.

6. The relocation of the main flows of foreign private investment in industrialized countries, it leads to their replacement in developing countries, public or international foreign investment²².

²¹ К Клименко, С Іванов, 'Співробітництво Європейського банку реконструкції та розвитку з окремими країнами європейського та азійського регіонів' (2016) 11 Фінанси України 55.

²² Буткевич, Мицик (н 11) 161–3.

Regional development banks began to appear in the early 60's of the twentieth century. They include:

1. Inter-American Development Bank (IDBA), established in 1959, the purpose of which was to create conditions for socio-economic development in Latin America and the Caribbean.
2. African Development Bank (AFBD), established in 1963 through the recommendations of the Economic Commission for Asia.
3. Asian Development Bank (ADB), which emerged in 1965 through the recommendations of the Economic Commission for Asia and the Far East to promote economic and social development of Asia and the Far East²³.

Regional development banks operate in specific economic regions and aim at goals that are driven by the needs of developing countries. They have similar goals – the development of the economy of a particular region, the same type of formation of liabilities, one form of government, the same type of objects of management (agriculture, industry, infrastructure). However, they also have differences in the level of economic development of countries on different continents: Asia, Africa and Latin America. An important feature of such banks is the participation of developed countries, not only developing countries²⁴.

The next stage in the development of the international banking system was the allocation of interregional development banks. Unlike regional development banks, interregional development banks have a number of very special and unique features.

Characteristic features of interregional banks:

1. Functioning within individual groups.
2. Contribute to the improvement of cooperation between the states of different regions.
3. Cooperate with regional banks and play the role of their borrowers²⁵.

Among the interregional banks are:

1. Arab-African International Bank.
2. Islamic Development Bank.
3. Central American Bank for Economic Integration.
4. Arab-Latin American Bank.
5. Caribbean Development Bank.
6. Arab Bank for Economic Development of Africa.
7. Arab Fund for Economic and Social Development.
8. Andean Development Corporation²⁶.

²³ Кучик (н 12) 153.

²⁴ Мальський, Мороз (н 14) 59.

²⁵ Там само 325.

²⁶ Г Морозов, *Международные организации. Некоторые вопросы теории* (2-е изд, Мысль 1974) 112.

A common feature of regional banks is that they create specific funds to increase soft loans unprofitable, but necessary for the overall development of socio-economic infrastructure.

In addition to international banks, banking organizations also include international development funds, interregional and international monetary and investment funds. The modern international banking system includes not only international banking organizations, but also non-governmental international organizations and para-organizations that do not have the status of objects of international banking law. These organizations are implementing new standards, requirements and technologies in banks. These include the Interbank Financial Telecommunications Society (SWIFT), the Paris and London Creditors' Clubs, the Group of Seven, and the FATF.

Thanks to cooperation with many banks, our country is trying to integrate into the global international banking system²⁷.

In the international arena, the number of actors in the international monetary and banking systems is increasing, and their influence on the economies of different countries is also spreading.

The international banking system contributes to the fight against international crime and international security. This is evidenced by the fight against money laundering and the application of international legal sanctions.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Archer C, *International Organizations* (3rd edn, Routledge 2001) (in English).
2. Antonovych M, *Mizhnarodne publichne pravo* (KM Akademiia, Alerta 2003) (in Ukrainian).
3. Baimuratov M, *Mizhnarodne pravo* (Odissei 2002) (in Ukrainian).
4. Borysov K, *Mezhdunarodnie orhanyzatsyy* (Moskva 1967) (in Russian).
5. Butkevych V, Mytsyk V, *Mizhnarodne pravo. Osnovni haluzi* (Lybid 2001) (in Ukrainian).
6. Kapustyn A, *Mezhdunarodnye orhanyzatsyy v hlobalyzyruishchemsia myre* (Rossyiskyi unyversytet druzhbu narodov 2010) (in Russian).
7. Kuteinykov A, *Mezhdunarodnye mezhpripravitelstvennye orhanyzatsyy: teoretyko-sotsyologicheskyy analiz* (SPbHU 2012) (in Russian).
8. Mokii A, Yakhno T, Babets I, *Mizhnarodni orhanizatsii* (Tsentr uchbovoi literatury 2011) (in Ukrainian).
9. Morozov G, *Mezhdunarodnye organizatsii. Nekotorye voprosy teorii* (2-e yzd, Mysl' Mysl' 1974) (in Russian).
10. Skopyn A, *Mezhdunarodnye orhanyzatsyy* (HU VShE 2007) (in Russian).

Edited books

11. Kuchyk O (ed), *Mizhnarodni orhanizatsii* (Znannia 2005) (in Ukrainian).

²⁷ Мальський, Мороз (н 14) 316.

Dictionary

12. Malskyi M, Moroz Yu (red), *Ukrainskyi dyplomatychnyi slovnyk* (Znannia 2011) (in Ukrainian).

Journal articles

13. Baluta I, 'Analiz diialnosti mizhnarodnykh neuriadovykh orhanizatsii v umovakh hlobalizatsii' (2017) (1) Politychni ta pravovi zasady derzhavnoho up upravlinnia (in Ukrainian).
14. Kuchyk O, 'Funktsionalni osoblyvosti diialnosti mizhnarodnykh orhanizatsii' (2006) 17 Visn. Lviv. un-tu. Ser. Mizhnar. vidnosyny 102 (in Ukrainian).
15. Ivanov S, Klymenko K, 'Spivrobitnytstvo Ukrainy ta YeBRR: tendentsii rozvytku' (2016) 3 Naukovi pratsi NDFI (in Ukrainian).
16. Klymenko K, Ivanov S, 'Spivrobitnytstvo Yevropeiskoho banku rekonstruktsii ta rozvytku z okremymy krainamy yevropeiskoho ta aziiskoho rehioniv' (2016) 11 Finansy Ukrainy (in Ukrainian).

Роксолана Іванова

МІЖНАРОДНІ ОРГАНІЗАЦІЇ З ГЛОБАЛЬНОЮ КОМПЕТЕНЦІЄЮ У БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ ТА СУМЕЖНИХ ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

АНОТАЦІЯ. У статті розглядаються тенденції у відносинах України з міжнародними фінансовими організаціями. Зокрема, авторка проаналізувала співпрацю України з Європейським банком реконструкції та розвитку, Міжнародним валютним фондом і Світовим банком.

Основний задум полягав у тому, щоб сформулювати висновки про тісну співпрацю України з міжнародними фінансовими організаціями. Актуальність зумовлена тим, що сьогодні Україна не захищена від ситуації на ринку, яка склалася, одночасно як за додатковими економічними факторами, так і за політичними умовами. Значна частина економічного потенціалу країни на сучасному етапі реалізується вже з самого початку такої співпраці з міжнародними фінансовими та банківськими організаціями. Зважаючи на нинішній стан економіки України, на політичну нестабільність, яку вона намагається пережити тривалий період, протягом усього її існування, необхідною є підтримка таких міжнародних організацій, як Міжнародний валютний фонд, Європейський банк реконструкції та розвитку.

Існує кілька підходів до вивчення механізму функціонування міжнародних політичних відносин. З одного боку, існує державно-правовий підхід, згідно з яким міжнародні політичні відносини – це відносини національних держав, їх дипломатичних і військових союзів. З другого боку, останнім часом набирає прихильників політичний підхід, згідно з яким учасниками міжнародних політичних відносин є не тільки відносини між державами, а й інші політико-соціальні інститути держави. Останнім часом це міжнародні організації як найкращі для світового порядку в окремих регіонах, так і інших країнах світу.

Зв'язок між міжнародними відносинами та міжнародними організаціями має структурно-логічний характер, оскільки міжнародні організації, згідно з формально-юридичним підходом, є суб'єктами міжнародних відносин, так само як держава та міжнародні рухи. І якщо перші міжнародні організації мали неполітичний характер, то в умовах глобалізованого світу та домінуючих інтеграційних процесів саме політична складова стала відігравати провідну роль.

Ключові слова: міжнародна фінансова організація; банківська система; глобалізація; правові відносини.

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ



Антон Лісняк

доктор філософії,
прокурор Західної окружної прокуратури міста Дніпра
(Дніпро, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7007-4011>
Anthony1993@online.ua

УДК 343.13

СКАСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ
ДЛЯ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ
ЗА ПРИЗОВОМ ПІД ЧАС МОБІЛІЗАЦІЇ,
НА ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД У ПОРЯДКУ ЧАСТИНИ 1 СТАТТІ 616
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ,
УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ
У РЕАЛІЗАЦІЇ

Анотація. З початку повномасштабної війни та запровадження воєнного стану, Україна зіштовхнулася з новими реаліями та суспільними відносинами, які потребують правового визначення та врегулювання. Суттєвих змін в умовах війни зазнав Кримінальний процесуальний кодекс України (КПК України). Ухвалені, доповнені та змінені норми є новелами кримінального процесу, що зумовило їх неоднакове тлумачення і застосування. Зокрема, наявна практика у застосуванні ч. 1 ст. 616 КПК України, а саме скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, вказує на наявність проблемних питань у її застосуванні. Враховуючи зазначені умови, неприпустимим є використання різночитань норм права для ухилення підозрюваних та обвинувачених осіб від виконання покладених на них процесуальних обов'язків, що зумовлює неможливість досягнення мети досудового розслідування та судового розгляду.

Метою статті є визначення обов'язкових умов для скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період за ч. 1 ст. 616 КПК України, а також окреслення проблемних питань, що виникають у зв'язку з реалізацією норми вказаної статті.

Під час проведення дослідження були використані загальнонаукові теоретичні методи дослідження – аналізу, синтезу, абстрагування, а також методи тлумачення норм права – граматичний, логічний і системний.

Результатом дослідження є визначення умов застосування ч. 1 ст. 616 КПК України, а також детермінація проблем, які виникають при застосуванні вказаної норми права.

Отримані результати дослідження можуть використовуватись як методика для правозастосування ч. 1 ст. 616 КПК України, а також для використання у подальших наукових дослідженнях із вказаної тематики.

Ключові слова: запобіжний захід; тримання під вартою; військова служба; призов; мобілізація; клопотання; тлумачення; ст. 616 Кримінального процесуального кодексу України.

Законом України “Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав”¹ внесено зміни до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), зокрема: викладено нову назву розділу IX¹ – “Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України”², а сам розділ доповнено ст. 616 про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміна запобіжного заходу з інших підстав. Хоча вказаний Закон набрав чинності 22 березня 2022 р., незважаючи на досить нетривалий час дії ухвалених змін, судьями та прокурорами розглянуто велику кількість клопотань, поданих підозрюваними, обвинуваченими та їх захисниками про застосування ст. 616 КПК України. Натепер, аналізуючи судові рішення, можна дійти висновку про відсутність системності й однастайності в застосуванні ст. 616 КПК України. Зокрема, підставами для застосування зазначеної статті є декілька критеріїв, які мають розглядатись як у сукупності, так і кожен окремо.

Метою дослідження є детермінація підстав застосування ч. 1 ст. 616 КПК України.

Відразу слід звернути увагу на те, що стаття не містить жодних вимог до клопотання, яке подається підозрюваним чи обвинуваченим про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за при-

¹ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2125-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#Text>> (дата звернення: 05.07.2022).

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 05.07.2022).

Прим ред.: Законом України “Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану” назва розділу IX¹ змінена: “Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану”.

Антон Лісняк

зовом під час мобілізації, на особливий період. Зі свого боку ч. 1 ст. 616 КПК України містить чітке визначення змісту клопотання прокурора про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Відповідно до ч. 1 ст. 616 КПК України:

<...> за результатами розгляду клопотання, передбаченого абзацом першим цієї частини, прокурор має право звернутися до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування цієї особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період повинно містити:

- 1) виклад обставин, які свідчать про те, що особа підпадає під проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, та висновок про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану;
- 2) виклад обставин, які вказують на те, що відсутні ризики, передбачені частиною першою статті 177 цього Кодексу, а також ризик ухилення особи, стосовно якої пропонується скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, від проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період³.

На думку автора, правова невизначеність змісту клопотання підозрюваного чи обвинуваченого у ст. 616 КПК України суттєво ускладнює розгляд таких клопотань прокурором і встановлення підстав для прийняття рішень за наслідком їх розгляду. Однак, спираючись на встановлений зміст клопотання, що подається прокурором, і логічний, а також системний спосіб тлумачення норм ч. 1 ст. 616 КПК України, можна визначити головні умови застосування статті. Так, відповідно до ч. 1 ст. 616 КПК України:

<...> у разі введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України підозрюваний, обвинувачений, який під час досудового розслідування або судового розгляду тримається під вартою, крім тих, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146–147, 152–156, 186, 187, 189, 255, 255¹, 257, 258–262, 305–321, 330, 335–337, 401–414, 426–

³ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

433, 436, 437–442 Кримінального кодексу України, має право звернутися до прокурора з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період⁴.

Очевидним із викладеної норми є те, що вона містить чітко визначене коло суб'єктів, щодо яких можливе її застосування – це підозрювана чи обвинувачувана особа, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Далі міститься вичерпний перелік статей, підозра особи у яких виключає застосування ст. 616 КПК України, а саме: це злочини проти основ національної безпеки України, а також злочини, передбачені статтями 115, 146–147, 152–156, 186, 187, 189, 255, 255¹, 257, 258–262, 305–321, 330, 335–337, 401–414, 426–433, 436, 437–442 Кримінального кодексу України.

Таким чином, якщо особа, що підозрюється у вчиненні вказаних кримінальних правопорушень, звернулася з відповідним клопотанням про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, таке клопотання задоволенню не підлягає.

Окремо слід звернути увагу на недосконалість конструкції викладеної норми. Використовуючи граматичний спосіб тлумачення, можна дійти висновку, що право на застосування умов ч. 1 ст. 616 КПК України мають як підозрювані особи, щодо яких здійснюється досудове розслідування, так і обвинувачені особи, щодо яких здійснюється судовий розгляд. Однак виключення, встановлені в нормі, стосуються лише осіб, щодо яких здійснюється досудове розслідування: «крім тих, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146–147, 152–156, 186, 187, 189, 255, 255¹, 257, 258–262, 305–321, 330, 335–337, 401–414, 426–433, 436, 437–442 Кримінального кодексу України»⁵.

Використовуючи логічне тлумачення вказаної норми, можна дійти висновку, що виключення, передбачені нормою ч. 1 ст. 616 КПК України, стосуються однаково як підозрюваних осіб, щодо яких здійснюється досудове розслідування, так і обвинувачених осіб, щодо яких здійснюється судовий розгляд. Вказана розбіжність у розумінні викладеної норми, на думку автора, потребує доопрацювання та уточнень.

Підсумовуючи викладене, можна встановити перші дві умови для застосування ч. 1 ст. 616 КПК України, а саме: 1) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 2) підозра чи обви-

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

⁵ Там само.

Антон Лісняк

нування особи в кримінальних правопорушеннях, які не становлять виключень, прямо передбачених нормою статті.

З метою встановлення наступних умов застосування норм ч. 1 ст. 616 КПК України, необхідно встановити низку понять і порядок призову для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. Так, відповідно до частин 1 та 2 ст. 2 Закону України “Про військовий обов’язок та військову службу”:

<...> військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров’я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов’язаних із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Проходження військової служби здійснюється громадянами України – у добровільному порядку (за контрактом) або за призовом⁶.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України “Про військовий обов’язок та військову службу”, “Збройні Сили України та інші військові формування комплектуються військовослужбовцями шляхом призову громадян України на військову службу, прийняття громадян України на військову службу за контрактом”⁷.

Таким чином, проходження громадянами України військової служби можливе у двох випадках – або внаслідок призову, або внаслідок укладення контракту. У першому випадку призов здійснюється з метою забезпечення комплектування Збройних Сил України (далі – ЗСУ) для виконання покладених на них завдань. Призов відбувається у передбаченому законом порядку та виконується примусово, про що свідчить криміналізація умисного ухилення особи від призову. У другому випадку контракт укладається лише за доброї волі особи, що бажає проходити військову службу, при умові її звернення у встановленому законом порядку.

Відповідно до ч. 1 ст. 39 Закону України “Про військовий обов’язок та військову службу”:

<...> призов резервістів та військовозобов’язаних на військову службу під час мобілізації проводиться в порядку, визначеному цим Законом та Законом України “Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію”.

На військову службу під час мобілізації призиваються резервісти та військовозобов’язані, які перебувають у запасі і не заброньовані в установленому порядку на період мобілізації.

www.pravoua.com.ua

⁶ Про військовий обов’язок та військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>> (дата звернення: 05.07.2022).

⁷ Там само.

Призов резервістів та військовозобов'язаних на військову службу під час мобілізації здійснюється для доукомплектування військових посад, передбачених штатами воєнного часу, у терміни, визначені мобілізаційними планами Збройних Сил України та інших військових формувань⁸.

Таким чином, можна зробити висновок, що проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, як це вказано в нормі ч. 1 ст. 616 КПК України, полягає саме у встановленому законом порядку призові особи на військову службу. Отже, обґрунтування клопотання підозрюваним чи обвинуваченим наявністю одного лише бажання проходити службу у ЗСУ чи підрозділах територіальної оборони не є підставою для застосування наведеної статті.

Визначившись із цим, постає питання, що саме може бути підтвердженням того, що особа призвана під час мобілізації, на особливий період. Згідно з п. 8 Указу Президента України “Про загальну мобілізацію”:

<...> місцевим органам виконавчої влади у взаємодії з територіальними центрами комплектування та соціальної підтримки, за участю органів місцевого самоврядування та із залученням підприємств, установ та організацій усіх форм власності, фізичних осіб – підприємців організувати та забезпечити в установленому порядку: 1) своєчасне оповіщення і прибуття громадян, які призиваються на військову службу, прибуття техніки на збірні пункти та у військові частини; 2) здійснення призову військовозобов'язаних, резервістів на військову службу, їх доставки до військових частин та установ Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, інших військових формувань України⁹.

Відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України “Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію”:

<...> під час мобілізації громадяни зобов'язані з'явитися до військових частин або на збірні пункти територіального центру комплектування та соціальної підтримки у строки, зазначені в отриманих ними документах (мобілізаційних розпорядженнях, повістках керівників територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки), або у строки, визначені командирами військових частин (військовозобов'язані, резервісти Служби безпеки України – за викликом керівників органів, в яких вони

⁸ Про військовий обов'язок та військову службу (н 6).

⁹ Про загальну мобілізацію: Указ Президента України від 24 березня 2022 р. № 69/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/69/2022#Text>> (дата звернення: 05.07.2022).

Антон Лісняк

перебувають на військовому обліку, військовозобов'язані, резервісти Служби зовнішньої розвідки України – за викликом керівників відповідних підрозділів Служби зовнішньої розвідки України, військовозобов'язані Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – за викликом керівників відповідних органів управління центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту)¹⁰.

Таким чином, документами, що підтверджують призов особи під час мобілізації, на особливий період, з метою проходження військової служби є: 1) мобілізаційне розпорядження; 2) повістка керівника територіального центру комплектування та соціальної підтримки; 3) виклик командира військової частини; 4) виклик керівника органу, де особа перебуває на військовому обліку, або керівником відповідного підрозділу.

Зі свого боку слід зазначити, що відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про військовий обов’язок та військову службу”:

<...> громадяни України, які приписані до призовних дільниць або перебувають у запасі Збройних Сил України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України чи проходять службу у військовому резерві, зобов’язані: прибувати за викликом районного (об’єднаного районного), міського (районного у місті, об’єднаного міського) територіального центру комплектування та соціальної підтримки (далі – відповідні районні (міські) територіальні центри комплектування та соціальної підтримки), Центрального управління або регіонального органу Служби безпеки України, відповідного підрозділу Служби зовнішньої розвідки України для оформлення військово-облікових документів (посвідчень про приписку до призовних дільниць, військових квитків, тимчасових посвідчень військовозобов’язаних), приписки, проходження медичного огляду, направлення на підготовку з метою здобуття або вдосконалення військово-облікової спеціальності, призову на військову службу або на збори військовозобов’язаних та резервістів¹¹.

Таким чином, передбачені законодавцем виклики для оформлення військово-облікових документів (посвідчень про приписку до призовних дільниць, військових квитків, тимчасових посвідчень військовозобов’язаних), приписки, проходження медичного огляду, направлення на підготовку з метою здобуття або вдосконалення військово-облікової спеціальності, на збори військовозобов’язаних і резервістів не є підтвердженням проходження військової служби за призовом під час мобілізації, як то викладено в ч. 1 ст. 616 КПК України, а отже, не може розгля-

www.pravoua.com.ua

¹⁰ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>> (дата звернення: 05.07.2022).

¹¹ Про військовий обов’язок та військову службу (н 6).

датись як мобілізаційне розпорядження, повістка чи виклик особи саме для проходження особи військової служби за призовом.

Підсумовуючи викладене, можна встановити третю умову для застосування ч. 1 ст. 616 КПК України, а саме безпосередньо призов особи під час мобілізації, на особливий період, з метою проходження військової служби. Підтвердженням цього є: 1) мобілізаційне розпорядження; 2) повістка керівника територіального центру комплектування та соціальної підтримки; 3) виклик командира військової частини; 4) виклик керівника органу, де особа перебуває на військовому обліку, або керівником відповідного підрозділу.

Відповідно до ч. 1 ст. 616 КПК України:

<...> клопотання про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період повинно містити виклад обставин, які свідчать про те, що особа підпадає під проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, та висновок про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану¹².

На думку автора, таке формулювання норми є спірним. Так, як вже зазначалось вище, призов резервістів і військовозобов'язаних на військову службу під час мобілізації здійснюється для доукомплектування військових посад, передбачених штатами воєнного часу, у терміни, визначені мобілізаційними планами ЗСУ та інших військових формувань. Таким чином, призов громадян України, з метою комплектування ЗСУ, є завданням органів військового управління (територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки), військових частин, підрозділів та органів державної влади, в межах їх повноважень.

З редакції ч. 1 ст. 616 КПК України випливає, що завдання щодо можливості призову особи під час мобілізації, на особливий період, з метою проходження нею військової служби покладається на прокурора, що суперечить законам України “Про військовий обов’язок та військову службу”, “Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію”, “Про прокуратуру”¹³.

Як наслідок, підпадає під сумнів доцільність надання прокурором висновку про придатність особи до несення військової служби в умовах воєнного стану, у випадку, якщо особі не вручено мобілізаційне розпорядження, повістку керівника територіального центру комплектування та соціальної підтримки, виклик командира військової частини чи виклик керівника органу, де особа перебуває на військовому обліку, або виклик керівника відповідного підрозділу.

¹² Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

¹³ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>> (дата звернення: 05.07.2022).

Антон Лісняк

Також, на думку автора, прокурор, при розгляді клопотання підозрюваного чи обвинуваченого в порядку ч. 1 ст. 616 КПК України, зокрема, не має повноважень і відповідних знань для оцінки навичок особи для військової служби, а саме наявність в особи військово-облікової спеціальності, попереднього строку військової служби чи перебування на певній військовій посаді.

Зі свого боку, вирішуючи клопотання підозрюваного чи обвинуваченого про скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, прокурор, а також суд, на думку автора, має виходити з позиції оцінки суспільних інтересів.

Так, з одного боку, суспільні інтереси полягають у здійсненні правосуддя, притягненні винної особи до кримінальної відповідальності та понесення нею законного та справедливого покарання з метою її виправлення та недопущення нових кримінальних правопорушень. Задоволення вказаних суспільних інтересів реалізується шляхом забезпечення виконання підозрюваною чи обвинуваченою особою покладених на неї процесуальних обов'язків, зокрема, шляхом обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. З другого боку, в умовах повномасштабної війни внаслідок російської агресії проти України, суспільний інтерес становить оборона держави, забезпечення її цілісності та територіальної недоторканності.

Так, автор вважає доречними викладені в ч. 1 ст. 616 КПК України вимоги щодо змісту клопотання прокурора, а саме:

<...> виклад обставин, які вказують на те, що відсутні ризики, передбачені частиною першою статті 177 КПК України, а також ризик ухилення особи, стосовно якої пропонується скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, від проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період¹⁴.

Зокрема, в контексті виконання норми ч. 1 ст. 616 КПК України прокурором і судом аналізуються вказані ризики, а в їхніх межах – особа підозрюваного чи обвинуваченого, її поведінка, виконання покладених на неї запобіжних заходів, тяжкість і характер вчиненого кримінального правопорушення, ставлення особи до вчиненого, наявність повторності, сукупності чи рецидиву.

Із зазначеного випливає четверта умова для застосування ч. 1 ст. 616 КПК України, а саме – відсутність ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України, а також ризику ухилення особи, стосовно якої пропонується скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, від прохо-

¹⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України (н 2).

дження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Висновки. Внаслідок проведеного дослідження були встановлені, на думку автора, об'єктивні обставини, наявність яких зумовлює застосування ч. 1 ст. 616 КПК України. Так, це: 1) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 2) підозра чи обвинувачення особи в кримінальних правопорушеннях, які не становлять виключень, прямо передбачених нормою статті; 3) наявність підтвердження призову особи під час мобілізації, на особливий період, з метою проходження військової служби – мобілізаційного розпорядження, повістки керівника територіального центру комплектування та соціальної підтримки, виклику командира військової частини, виклику керівника органу, де особа перебуває на військовому обліку, або керівником відповідного підрозділу; 4) відсутність ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України, а також ризику ухилення особи, стосовно якої пропонується скасувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, від проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, характеристика особи підозрюваного чи обвинуваченого.

Anton Lisniak

CANCELLATION OF THE PRECAUTIONARY MEASURE FOR COMPLETING MILITARY SERVICE DURING MOBILIZATION, FOR A SPECIAL PERIOD PURSUANT TO PART 1 OF ARTICLE 616 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE, CONDITIONS OF APPLICATION AND PROBLEM ISSUES IN IMPLEMENTATION

ABSTRACT. With the outbreak of full-scale war and the imposition of martial law, Ukraine has faced with new realities and public relations that require the legal definition and regulation. The Criminal Procedure Code of Ukraine underwent substantial changes in times of war. The accepted, supplemented and amended norms are novelties of the criminal process. It has led to their different interpretation and application.

In particular, the existing practice in the application of Article 616 Part 1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, namely, revocation of the preventive measure for conscription service during military mobilization, for a special period, indicates the existence of problematic issues in its application. In view of the above-mentioned conditions, it is unacceptable to use different interpretations of the law norms to evade suspects and accused person from fulfilling their procedural duties. It leads to a failure to achieve the goal of pre-trial investigation and the court proceeding.

The article is aimed at determination of the mandatory conditions for the cancellation of the preventive measure for conscription service during military mobilization, for a special period, under Article 616 Part 1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 6 • 128-138

Антон Лісняк

The goal of this article is also to outline the problematic issues that arise in connection with the implementation of the norms of the specified article.

During the research, general scientific theoretical methods were used: analysis, synthesis, abstraction as well as the methods of legal norms interpretation (grammatical, logical, systematic).

The determination of the application conditions of Part 1 of Article 616 of the Criminal Procedure Code of Ukraine as well as the determination of the problems that arise in connection with this rule of law implementation are the result of the study.

The obtained results can be used as a method of law enforcement of Article 616 Part 1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. They can also be used for further scientific investigations on this topic.

KEYWORDS: preventive measure; holding in custody; military service; conscription service; mobilization; motion; interpretation; Article 616 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.



Олег Посикалюк

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник лабораторії адаптації
національного законодавства України до права ЄС
відділу міжнародного приватного права
та правових проблем євроінтеграції
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
перший заступник головного редактора
юридичного журналу "Право України"
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8841-8481>
oleg.posykaliuk@gmail.com

DOI: 10.33498/jush-2022-06-139

УДК 347.1

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ: ПОШУК ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ ВВЕДЕННЯ У ЦИВІЛЬНИЙ ОБІГ

АНОТАЦІЯ. Попри те що технології штучного інтелекту, принаймні як особливого типу програмного забезпечення, вже стали реальністю повсякденного життя, у цивільному праві досі відсутні норми, які б регулювали особливості використання штучного інтелекту в цивільному обігу. Значна частина наукових досліджень присвячена переважно теоретичним питанням, таким як визначення правової природи штучного інтелекту. Однак є й інший підхід – пошук серед існуючого цивільного права норм, які можуть бути використані в процесі правозастосування для усунення вказаних вище прогалин.

Метою статті є аналіз існуючих у межах цивільного права правових конструкцій, які можуть опосередковувати введення штучного інтелекту в цивільний обіг.

З'ясовано, що до відносин зі штучним інтелектом може бути застосований за аналогією закону цивільно-правовий режим тварин, однак в обмеженому колі правовідносин, а саме застосування за аналогією правил деліктної відповідальності за шкоду, заподіяну твариною, до випадків, коли шкоду заподіяно внаслідок використання штучного інтелекту.

Встановлено, що до відносин щодо відшкодування шкоди, заподіяної штучним інтелектом, може бути застосовано правила відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, якщо пристрій (механізм), наділений системою штучного інтелекту, відповідає ознакам джерела підвищеної небезпеки (наприклад, автомобіль з автономним керуванням).

Окреслено категорії договорів щодо створення штучного інтелекту та загальні межі використання договору як регулятора відносин щодо штучного інтелекту.

Піддано критиці пропозиція використати вже існуючу конструкцію товариства з обмеженою відповідальністю як "оболонку" для штучного інтелекту.

Проаналізовані в цій статті правові конструкції в межах існуючого права, які можуть бути використані для усунення прогалин цивільного права з метою введення штучного інтелекту в цивільний обіг, не вичерпують усі можливі випадки. Крім того, у міру впровадження технологій штучного інтелекту в цивільний обіг, перелік

© Олег Посикалюк, 2022

Олег Посикалюк

таких конструкцій буде невпинно зростати. Це ймовірно спричинить необхідність пошуку загальних підходів цивільно-правового регулювання відносин щодо штучного інтелекту.

Ключові слова: штучний інтелект; цивільно-правовий режим тварин; джерело підвищеної небезпеки; товариство без учасників; договір про розробку штучного інтелекту.

Попри те що технології штучного інтелекту, принаймні як особливого типу програмного забезпечення, вже стали реальністю повсякденного життя, у цивільному праві допоки відсутні норми, які б регулювали особливості використання штучного інтелекту в цивільному обігу. Значна частина наукових досліджень присвячена переважно теоретичним питанням, таким як визначення правової природи штучного інтелекту. Однак є й інший підхід – пошук серед існуючого цивільного права норм, які можуть бути використані в процесі правозастосування для усунення вказаних вище прогалин.

Метою дослідження є аналіз існуючих у межах цивільного права правових конструкцій, які можуть опосередковувати введення штучного інтелекту в цивільний обіг.

Штучний інтелект і цивільно-правовий режим тварини

Цивільно-правовий режим тварин, напевно, є найпершою асоціацією, яка може виникнути при пошуку відповіді на прийнятний механізм правового регулювання відносин зі штучним інтелектом. Цікаво, що порівняння штучного інтелекту та тварин характерно не тільки для правників, а й для фахівців зі штучного інтелекту. Наприклад, Й. Бенжіо, один із провідних міжнародних експертів із машинного навчання, неодноразово заявляв, що більшість пристроїв із підтримкою штучного інтелекту можна порівняти з інтелектом жаби. Натомість такі піонери ІТ, як Б. Гейтс, І. Маск і С. Возняк, схильні вважати, що метафора “штучний інтелект – тварина” може виявитися недовговічною, оскільки штучний інтелект стає дедалі потужнішим і, зрештою, може досягти рівня здібностей або свідомості, рівних людині¹.

Порівняння штучного інтелекту та тварини обумовлено тими рисами штучного інтелекту, які роблять його більш схожим із точки зору права на тварину, ніж, до прикладу, на річ чи інші існуючі об’єкти цивільних відносин. До таких рис можна віднести: 1) штучний інтелект інтерактивний, оскільки певним чином сприймає оточення та реагує на зовнішні подразники, змінюючи свої характеристики або внутрішні стани; 2) штучний інтелект автономний, оскільки може змінювати свій внут-

www.pravoua.com.ua

¹ Iria Giuffrida, Fredric Lederer, Nicolas Vermerys, ‘A Legal Perspective on the Trials and Tribulations of AI: How Artificial Intelligence, the Internet of Things, Smart Contracts, and Other Technologies Will Affect the Law’ [2018] 68 (3) Case W. Rsr. L. Rev. 767–8.

рішній стан або характеристики без зовнішніх стимулів, таким чином здійснюючи контроль над своїми діями без прямого втручання людини; 3) штучний інтелект здатний до адаптації, оскільки може удосконалювати правила, за допомогою яких змінюються його характеристики чи внутрішні стани².

При цьому неможливо заперечувати наявність юридично важливих відмінностей між штучним інтелектом і тваринами. У літературі стверджується, що немає підстав ототожнювати штучний інтелект і тварину, оскільки діяльність штучного інтелекту базується на алгоритмічному процесі, подібному до раціонального людського мислення, і лише частково подібному до інстинктів і почуттів, як у тварин. Крім того, припускається, що штучний інтелект зможе розуміти наслідки своїх дій і відрізнити себе від тварин³.

Сказане дає можливість погодитися з Є. Мічуріним, який вказує на 'користь аналогії штучного інтелекту з твариною, що має у певних випадках застосовуватися у цивільному праві' (курсив наш – О. П.)⁴. У контексті нашого дослідження можемо стверджувати, що до відносин зі штучним інтелектом може бути застосований за аналогією закону цивільно-правовий режим тварин, однак в обмеженому колі правовідносин.

Насамперед сумнівним є застосування до штучного інтелекту за аналогією речово-правового режиму тварин. Так, відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁵ тварини не відносяться до речей, натомість визнаються особливим об'єктом цивільних прав. Водночас на них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом (ч. 1 ст. 180). І такий підхід не є чимось унікальним, наприклад, подібне трактування правової природи тварин міститься у ст. 90а Цивільному кодексі Німеччини⁶. Але до штучного інтелекту така правова фікція, як визнання його річчю, навряд чи допустима. Пояснюється це тим, що штучний інтелект є не "предметом матеріального світу", а розуміється як програмне забезпечення, яке: 1) створене за допомогою певних прийомів та підходів, таких як машинне навчання, логічне програмування, Баєсова оцінка тощо; 2) можуть для певного набору цілей, визначених людиною, генерувати такі результати, як контент, прогнози, рекомендації чи рішення, впливаючи на середовище, з яким вони взаємодіють⁷.

² Ugo Pagallo, *The Laws of Robots. Crimes, Contracts, and Torts* (Springer 2013) 38.

³ Paulius Cerka, Jurgita Grigienė, Gintare Sirbikyte, 'Liability for damages caused by artificial intelligence' (2015) 31 Computer Law & Security Review 386.

⁴ Є Мічурін, 'Правова природа штучного інтелекту' (2020) 5 Форум права 71.

⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 01.07.2022).

⁶ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_90a.html> (accessed: 01.07.2022).

⁷ See art. 3(1) Artificial Intelligence Act: Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and

Так само немає підстав для застосування до штучного інтелекту за аналогією правового режиму тварини в частині захисту від страждань і загибелі унаслідок жорстокого поводження з ними, захисту їх природних прав, передбачених Законом України “Про захист тварин від жорстокого поводження”⁸. Оскільки штучний інтелект не є “біологічним об’єктом” та не здатний відчувати біль, страждань і страху.

Натомість нині аналогічно вирішуються питання щодо суб’єктів прав інтелектуальної власності на твори, “створені” твариною, та твори, створені за допомогою штучного інтелекту. Натепер тварини все частіше залучаються до творчої діяльності (наприклад, малювання дельфінами картин). Проте навіть у задекларованому аспекті тварина не може виступати суб’єктом права, оскільки ключовим аспектом має бути усвідомленість вчинення дії, адже тварина, малюючи картину, здійснює подібні дії не систематично, тобто завдяки процесу дресирування⁹. Аналогічно чинне законодавство не допускає оформлення права інтелектуальної власності на штучний інтелект без імені, адреси та правоздатності. Підтвердження цього вже надає і судова практика деяких країн¹⁰.

Перспективним є застосування за аналогією правил деліктної відповідальності за шкоду, заподіяну твариною, до випадків, коли шкоду заподіяно внаслідок використання штучного інтелекту. Однак при цьому слід розмежовувати два випадки: 1) коли утримання тварин буде вважатися джерелом підвищеної небезпеки, до яких відносять диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо; 2) коли утримання тварин не буде становити підвищеної небезпеки. Тоді як у першому випадку буде мати місце окремий (спеціальний) делікт, який ми розглянемо нижче, то в другому – загальний (генеральний) делікт, а отже, будуть підлягати застосуванню загальні положення про відшкодування за завдану шкоду.

Штучний інтелект і джерело підвищеної небезпеки

Питання деліктної відповідальності за шкоду, завдану штучним інтелектом, і можливість віднесення штучного інтелекту (його використання у відповідних пристроях) до джерел підвищеної небезпеки належить до одних із найбільш обговорюваних у наукових працях, як вітчизняних¹¹,

Amending Certain Union Legislative Acts COM/2021/206 final <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206>> (accessed: 01.07.2022).

⁸ Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України від 21 лютого 2006 р. № 3447-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3447-15#Text>> (дата звернення: 01.07.2022).

⁹ Дмитро Луц, “Тварини як об’єкт цивільних правовідносин” (дис канд юрид наук, 2015) 160.

¹⁰ Див., наприклад: Commissioner of Patents v Thaler [2022] FCAFC 62 <<https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/fca/full/2022/2022fcafc0062>> (accessed: 01.07.2022).

¹¹ Д Колодін, Д Батайлюк, “Щодо питання цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану роботизованими механізмами зі штучним інтелектом (роботами)” (2018) 33 Часопис цивілістики 87–91; О Кохановська, “Цивільно-правова відповідальність суб’єктів інформаційних відносин за умов подальшого розвитку автономних роботів і штучного інтелекту” в Р Майданик (відп ред), *Модернізація*

так і зарубіжних¹². Так само це питання стало одним із ключових у Резолюції 2015/2103 (INL) Європейського парламенту від 16 лютого 2017 р. з рекомендаціями Європейської комісії щодо цивільно-правового регулювання робототехніки. У ній, зокрема, зазначено:

<...> враховуючи, що відповідно до чинної правової бази роботи не можуть нести відповідальність самі по собі за дії чи бездіяльність, які завдають шкоди третім особам; враховуючи, що існуючі правила щодо відповідальності охоплюють випадки, коли причину дій або бездіяльності робота можна простежити до конкретного суб'єкта, такого як виробник, оператор, власник або користувач, і коли цей суб'єкт міг передбачити та уникнути поведінки роботи, яка спричинила шкоду; оскільки, крім того, виробники, оператори, власники або користувачі можуть нести сувору відповідальність (*незалежно від наявності вини – О. П.*) за дії чи бездіяльність робота;

враховуючи, що відповідно до чинної законодавчої бази щодо відповідальності за продукт (*відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) – О. П.*) – коли виробник продукту несе відповідальність за несправність – і правил, що регулюють відповідальність за діяння, що заподіяли шкоду, – коли користувач продукту несе відповідальність за поведінку, яка призводить до шкоди – застосовуються до шкоди, завданої роботами або штучним інтелектом;

тоді як у сценарії, коли робот може приймати автономні рішення, традиційних правил буде недостатньо для виникнення юридичної відповідальності за шкоду, заподіяну роботом, оскільки вони не дадуть можливості ідентифікувати особу, відповідальну за компенсацію шкоди, і вимагати від цієї особи відшкодувати завдану нею шкоду¹³.

Таким чином відносини щодо відшкодування шкоди, заподіяної штучним інтелектом, можуть передбачати принаймні три випадки. Перший – застосування правил відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Для цього необхідно, щоб пристрій (механізм), наділений системою штучного інтелекту, відповідав ознакам джерела підвищеної небезпеки (наприклад, автомобіль з автономним керуванням). Другий – застосування правил відшкодування шкоди, завданої

цивільно-правової відповідальності. Матвеевські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. (2019) 94; К Некіт, 'Щодо можливості самостійної майнової відповідальності роботів (штучного інтелекту)' в Р Майданик (відп. ред.), *Модернізація цивільно-правової відповідальності. Матвеевські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф.* (2019) 189 та інші.

¹² Cerka, Grigienė, Širbikyte (n 3) 386; Stefan Koos, 'Artificial Intelligence as Disruption Factor in the Civil Law: Impact of the use of Artificial Intelligence in Liability, Contracting, Competition Law and Consumer Protection with Particular Reference to the German and Indonesian Legal Situation' [2021] 36 (1) *Yuridika* 243–4; Pagallo (n 2) etc.

¹³ European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017IP0051>> (accessed: 01.07.2022).

внаслідок дефекту в продукції¹⁴. Це допускається за умови, коли пристрій (механізм), наділений системою штучного інтелекту, може бути кваліфікований як продукція, що має дефект, тобто коли він не відповідає рівню безпеки, на яку споживач або користувач має право розраховувати, беручи до уваги всі обставини. Розмежування перших двох випадків здійснюється за таким правилом: володілець штучного інтелекту буде відповідати за шкоду, спричинену джерелом підвищеної небезпеки, якщо його дії порушують рекомендації виробника штучного інтелекту; виробник штучного інтелекту буде відповідати, якщо до спричинення шкоди призвів дефект (налаштування) штучного інтелекту, або він не попередив в інструкції з використання штучного інтелекту про потенційні його небезпечні властивості¹⁵. Третій – застосування правил загального (генерального) делікту, що буде потребувати встановлення повного складу цивільного правопорушення, тоді як перші два допускають відповідальність незалежно від вини. Очевидно, що на практиці будуть виникати труднощі встановлення конкретної особи, відповідальної за шкоду, заподіяну штучним інтелектом, та причинно-наслідковий зв'язок між її поведінкою і заподіяною шкодою.

Штучний інтелект і договір

З огляду на диспозитивність методу приватноправового регулювання та свободи договору як одного з принципів цивільного права, нині договір є однією з найбільш застосованих конструкцій, які опосередковують введення штучного інтелекту в цивільний обіг. Насамперед йдеться про договори щодо створення та використання програмного забезпечення на основі штучного інтелекту.

Нині такі договори є непоіменованими в цивільному праві, але на основі “Керівництва з контрактів щодо використання штучного інтелекту та даних”¹⁶, оприлюднених у червні 2018 р. Міністерством економіки, торгівлі та промисловості Японії можна виділити такі категорії договорів щодо створення штучного інтелекту: 1) договори, що передбачають створення лише навченої моделі (наприклад, страхова компанія від нещасних випадків просить компанію з аналізу даних проаналізувати дані третьої компанії); 2) договори, що передбачають розробку систем, які включають навчені моделі (наприклад, торгова компанія надає навчальний набір даних, а компанія з розробки машинного навчання розробляє систему, що включає навчену модель, використовуючи цей набір навчальних даних, і передає цю систему торговій компанії); 3) договори, що передбачають

¹⁴ Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції: Закон України від 19 травня 2011 р. № 3390-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3390-17#Text>> (дата звернення: 01.07.2022).

¹⁵ Більш детально див.: Мічурін (н 4) 71.

¹⁶ Contract Guidelines on Utilization of AI and Data. June 2018. Ministry of Economy, Trade and Industry <https://www.meti.go.jp/english/press/2019/0404_001.html> (accessed: 09.10.2021).

субпідряди для створення навчених моделей (наприклад, компанія, яка спеціалізується на системній інтеграції, приймає доручення від логістичної компанії (кінцевого користувача) щодо розробки системи, яка автоматично розраховує вантажні навантаження, розробляє за цим дорученням систему, що включає навчену модель, створену субпостачальником, і надає цю систему кінцевому користувачеві).

Такі договори можуть охоплювати різні стадії розробки штучного інтелекту (угода про нерозголошення, угода про тестування операцій та угода про розробку програмного забезпечення). У змісті вказаних договорів можуть міститися низка положень щодо: захисту та обробки даних, наданих замовником; узгодження інтересів між контрагентами шляхом встановлення детальних умов використання похідних продуктів; звільнення розробника від обов'язку завершити розробку штучного інтелекту або будь-яких гарантій щодо досягнення ним кінцевого результату тощо.

Однак договір також не може бути універсальним регулятором відносин щодо штучного інтелекту. По-перше, сам принцип свободи договору має певні межі, наприклад у випадках, які стосуються захисту прав споживачів (ч. 2 ст. 627 ЦК України). По-друге, договір регулює відносини лише між сторонами та не може створювати обов'язків для третіх осіб, і лише у випадках, встановлених договором, може породжувати для третьої особи права (ч. 1 ст. 511 ЦК України).

Штучний інтелект і господарське товариство

Серед дослідників правової природи штучного інтелекту є досить поширеною концепція надання йому ознак цивільної правосуб'єктності, зокрема й через прирівнювання його до правового статусу юридичної особи¹⁷. Натомість Ш. Байєрн описав зовсім інший підхід – використати вже існуючу конструкцію господарського товариства (на прикладі товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ)) як “оболонку” для штучного інтелекту, що дасть можливість досягти його фактичної участі в цивільних правовідносинах як окремого суб'єкта¹⁸. Для цього пропонується наступний механізм відповідно до положень модельного закону США про товариства з обмеженою відповідальністю (*Uniform Limited Liability Company Act*¹⁹):

¹⁷ Більш детально див.: О Посикалюк, ‘Правова природа штучного інтелекту: між “об’єктом” і “суб’єктом”’ (2022) 3 Право України 116–23.

¹⁸ Shawn Bayern, ‘The implications of modern business-entity law for the regulation of autonomous systems’ (2015) 93 Stan. Tech. L. Rev. 93–112.

¹⁹ Uniform Limited Liability Company Act (Last Amended 2013), Drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws <<https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=2732c568-34c1-52ff-85ad-d3451409a3ae&forceDialog=0>> (accessed: 01.07.2022).

1) фізична особа створює ТОВ, яким керує учасник (*member-managed LLC*), подаючи відповідні документи для державної реєстрації; 2) фізична особа (разом, можливо, з ТОВ, яке контролюється одноосібним учасником) укладає договір про управління (*operating agreement*), який регулює діяльність ТОВ; 3) договір про управління вказує, що ТОВ вживатиме заходів, визначених автономною системою (*штучним інтелектом*), із зазначенням положень або умов, відповідних для досягнення юридичних цілей автономної системи; 4) єдиний учасник виходить з ТОВ, залишаючи ТОВ без жодного члена²⁰.

Результатом є потенційно безстрокове ТОВ, яке не потребує постійного втручання будь-якої іншої особи. Хоча вказаний модельний закон передбачає, що ТОВ без членів зрештою матиме нового члена, він чітко надає розробнику договору про управління право на власний розсуд визначати період, протягом якого організація може не мати учасників. Під час цього періоду товариство керується лише договором, а не голосуванням учасників. Згідно з пропозицією Ш. Байерна, штучний інтелект не прирівнюється до суб'єктів права та не має жодної безпосередньої правосуб'єктності де-юре. Він може просто управляти юридичною особою для досягнення довільних законних цілей²¹.

Така ідея, попри свою оригінальність, видається мало практичною, оскільки далеко не кожен правопорядок буде допускати навіть імовірну можливість її реалізації. По-перше, навіть згаданий модельний закон США про товариства з обмеженою відповідальністю був затверджений лише 20 штатами²². В інших країнах також допускається, у передбачених законом випадках, можливість існування господарського товариства без учасників (наприклад, *Kein-Mann-GmbH* у Німеччині²³), але очевидно така ситуація не може існувати безстроково та повинна закінчитися або появою нового учасника, або припиненням товариства. По-друге, навіть, якщо допустити створення такого ТОВ, воно очевидно буде мати складнощі щодо визнання свого статусу юридичної особи в іноземній державі через застосування застереження про публічний порядок²⁴.

Висновки. Проаналізовані в цій статті правові конструкції в межах існуючого права, які можуть бути використанні для усунення прогалин цивільного права з метою введення штучного інтелекту в цивільний обіг, не вичерпують усі можливі випадки. Крім того, у міру впровадження технологій штучного інтелекту в цивільний обіг, перелік таких конструкцій

²⁰ Bayern (n 18) 101.

²¹ Ibid 102.

²² Fact Sheet: Uniform Limited Liability Company Act <<https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=d4f82a69-593b-0a8e-2513-1fc79719dc56&forceDialog=0>> (accessed: 01.07.2022).

²³ Я Марущак, 'Товариства в Європейському Союзі: права та обов'язки їх учасників' (2017) 6 Підприємництво, господарство і право 45.

²⁴ Koos (n 12) 243–4.

буде невинно зростати. Що ймовірно спричинить необхідність пошуку загальних підходів цивільно-правового регулювання відносин щодо штучного інтелекту.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Ugo P, *The Laws of Robots. Crimes, Contracts, and Torts* (Springer 2013) (in English).

Journal articles

2. Bayern S, 'The implications of modern business-entity law for the regulation of autonomous systems' (2015) 93 Stan. Tech. L. Rev. 93–112 (in English).
3. Cerka P, Grigienė Jurgita, Širbikyte Gintare, 'Liability for damages caused by artificial intelligence' (2015) 31 Computer Law & Security Review 386 (in English).
4. Giuffrida I, Lederer F, Vermerys N, 'A Legal Perspective on the Trials and Tribulations of AI: How Artificial Intelligence, the Internet of Things, Smart Contracts, and Other Technologies Will Affect the Law' [2018] 68 (3) Case W. Rsr. L. Rev. 767–8 (in English).
5. Koos S, 'Artificial Intelligence as Disruption Factor in the Civil Law: Impact of the use of Artificial Intelligence in Liability, Contracting, Competition Law and Consumer Protection with Particular Reference to the German and Indonesian Legal Situation' [2021] 36 (1) *Yuridika* 243–4 (in English).
6. Kolodin D, Batailiuk D, 'Shchodo pytannia tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti za shkodu, zavdanu robotyzovanyimi mekhanizhamy zi shtuchnym intelektom (robotamy)' (2018) 33 *Chasopys tsyvilistyky* 87–91 (in Ukrainian).
7. Marushchak Ya, 'Tovarystva v Yevropeiskomu Soiuzi: prava ta obov'yazky yikh uchashnykiv' (2017) 6 *Podpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo* 45 (in Ukrainian).
8. Michurin Ye, 'Pravova pryroda shtuchnoho intelektu' (2020) 5 *Forum prava* 71 (in Ukrainian).
9. Posykaliuk O, 'Pravova pryroda shtuchnoho intelektu: mizh "ob'iektom" i "sub'iektom"' (2022) 3 *Pravo Ukrainy* 116–23 (in Ukrainian).

Conference papers

10. Kokhanovska O, 'Tsyvilno-pravova vidpovidalnist sub'iektiv informatsiinykh vidnosyn za umov podalshoho rozvytku avtonomnykh robotiv i shtuchnoho intelektu' v R Maidanyk (vidp red), *Modernizatsiia tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti. Matvieievski tsyvilistychni chytannia. Materialy mizhn. nauk.-prakt. konf.* (2019) (in Ukrainian).
11. Nekit K, 'Shchodo mozhlyvosti samostiinoi mainovoi vidpovidalnosti robotiv (shtuchnoho intelektu)' v R Maidanyk (vidp red), *Modernizatsiia tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti. Matvieievski tsyvilistychni chytannia. Materialy mizhn. nauk.-prakt. konf.* (2019) (in Ukrainian).

Theses

12. Luts D, 'Tvaryny yak ob'iekt tsyvilnykh pravovidnosyn' (dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

RELATIONS ON USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE
LEGAL REGULATION:
PROSPECTS FROM THE COMPARATIVE LAW POINT OF VIEW

ABSTRACT. Despite the fact that artificial intelligence technologies, at least as a special type of software, have already become a reality of everyday life, there are still no norms in civil law that would regulate the specifics of the use of artificial intelligence in civil circulation. A significant part of scientific research is devoted mainly to theoretical issues, such as determining the legal nature of artificial intelligence. However, there is another approach – searching among the existing civil law for norms that can be used for the law enforcement to eliminate the gaps indicated above.

The purpose of the article is to analyze existing legal categories within civil law that can mediate the introduction of artificial intelligence into civil circulation.

It was found that the legal regime of animals in civil law can be applied by analogy to relations with artificial intelligence, but in a limited circle of legal relations, namely the application by analogy of the rules of tort liability for damage caused by an animal to cases where the damage was caused as a result of the use artificial intelligence.

It was determined that the rules of compensation for damage caused by a source of increased danger may be applied to relations regarding the compensation for damage caused by artificial intelligence, if the device (mechanism) equipped with an artificial intelligence system corresponds to the characteristics of the source of increased danger (for example, a self-driving car).

The categories of contracts for the development of artificial intelligence and the general limits of using the contract as a regulator of relations regarding artificial intelligence are outlined.

The proposal to use the already existing form of a limited liability company as a “shell” for artificial intelligence has been criticized.

The legal categories analyzed in this article within the framework of existing law, which can be used to eliminate gaps in civil law with the aim of introducing artificial intelligence into civil circulation, do not exhaust all possible cases. Moreover, as artificial intelligence technologies are introduced into civilian use, the list of such categories will grow steadily. That will probably cause the need to find general approaches for civil law regulation of relations with artificial intelligence.

KEYWORDS: Artificial Intelligence; legal regime of animals under civil law; a source of increased danger; memberless company; contract for the development of AI.



Ярослав Ярош

аспірант кафедри економічного права
та економічного судочинства
Інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7359-7886>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/GLQ-8974-2022>
yarosh@bogatyr.kiev.ua

УДК 346.9

ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ ЯК САМОСТІЙНИЙ ВИД ПРИМИРЮВАЛЬНОЇ ПРОЦЕДУРИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Анотація. У процесі розвитку правової системи людство дійшло висновку, що врегулювання спорів, без яких неможливо уявити суспільство, за допомогою судових процедур не завжди є доцільним. Поряд із перевагами судового розгляду спорів, можна говорити й про зростаючу кількість його недоліків. Тривалість судового процесу, надмірні розміри судових витрат, результати розгляду справ, які, як правило, залишають одну зі сторін незадоволеною, спонукають осіб, що конфліктують, знаходити інші, позасудові форми вирішення спорів. Сприяють розвитку примирювальних процедур і самі держави. Причиною цьому є постійне зростання навантаження на суддів, що змушує збільшувати суддівський апарат і видатки на забезпечення його діяльності, дороговартісність судового процесу для держави у зв'язку з його тривалістю та багато іншого. Саме тому різноманітні примирювальні процедури не лише рекомендують застосовувати сторонам, їх все частіше вводять у національне законодавство різних держав. Світова наукова доктрина та практика розробили низку альтернативних способів вирішення господарських спорів. Не залишилася осторонь цих процесів й Україна. Ще у 2017 р. у національному господарському процесуальному законодавстві й, відповідно, у судовій практиці було запроваджено новий інститут господарського судочинства – інститут врегулювання спору за участю судді. Проте ефективність запровадження та реалізації того чи іншого інституту господарського судочинства може бути визначена не лише ухваленими у чинному законодавстві України нормами права, а й, передусім, його практичним застосуванням – судовою практикою, що надасть змогу визначити проблемні аспекти та недоліки правового забезпечення інституту врегулювання спору за участю судді як виду примирювальної процедури у господарському судочинстві.

Метою статті є обґрунтування положень теоретико-правових засад врегулювання спору за участю судді як самостійного виду примирювальної процедури у господарському судочинстві.

© Ярослав Ярош, 2022

Ярослав Ярош

Проаналізовані у статті існуючі доктринальні підходи до визначення та особливостей інституту врегулювання спору за участю судді, а також положення чинного законодавства України щодо засад його регулювання надали підстав визначити процедуру врегулювання спору за участю судді як особливу, самостійну примирювальну процедуру, що проводиться за взаємною згодою сторін у рамках позовного провадження до початку розгляду справи по суті, та здійснюється за участю судді у ролі посередника у формі спільних та/або закритих нарад з метою мирного врегулювання спору. Автором обґрунтовано, що процедуру врегулювання спору за участю судді можна розглядати як особливу примирювальну процедуру, що проводиться за взаємною згодою сторін в рамках позовного провадження до початку розгляду справи по суті, та здійснюється за участю судді у ролі посередника у формі спільних та/або закритих нарад з метою мирного врегулювання спору. Доведено, що поняття “врегулювання спору за участю судді” та “медіація” не є тотожними та мають певні взаємовиключні ознаки. Зокрема, основною ознакою, за якою можна відрізнити ці примирювальні процедури у чинному законодавстві України, є позасудовість медіації та, на противагу цьому, інтегрований підхід до процесу врегулювання спору за участю судді у господарському процесуальному законодавстві. Встановлено, що одним із недоліків інституту врегулювання спору за участю судді є існування обмеження щодо можливості участі у досліджуваній процедурі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. На нашу думку, передбачене п. 3 ч. 2 ст. 186 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) обмеження щодо недопущення проведення врегулювання спору за участю судді у спорах у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, є невикористаним і має бути виключеним. Доведено, що відповідно до ч. 2 ст. 188 ГПК України проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та/або закритих нарад. Висловлено пропозицію щодо доцільності зміни назви “закриті наради” на “індивідуальні наради”.

Ключові слова: примирювальні процедури; врегулювання спору; судова процедура; врегулювання спору за участю судді.

У процесі розвитку правової системи людство дійшло висновку, що врегулювання спорів, без яких неможливо уявити суспільство, за допомогою судових процедур не завжди є доцільним. Поряд із перевагами судового розгляду спорів можна говорити й про зростаючу кількість його недоліків. Тривалість судового процесу, надмірні розміри судових витрат, результати розгляду справ, які, як правило, залишають одну зі сторін незадоволеною, спонукають осіб, що конфліктують, знаходити інші, позасудові форми вирішення спорів.

Сприяють розвитку примирювальних процедур і самі держави. Причиною цього є постійне зростання навантаження на суддів, що змушує збільшувати суддівський апарат і видатки на забезпечення його діяльності, дороговартісність судового процесу для держави у зв'язку з його тривалістю та багато іншого. Саме тому різноманітні примирювальні процедури не лише рекомендують застосовувати сторонам, їх все частіше вводять у національне законодавство різних держав.

Світова наукова доктрина та практика розробили низку альтернативних способів вирішення господарських спорів. Не залишилася осторонь цих процесів й Україна. Ще у 2017 р. у національному господарському процесуальному законодавстві й, відповідно, у судовій практиці було запроваджено новий інститут господарського судочинства – інститут врегулювання спору за участю судді. Проте ефективність запровадження та реалізації того чи іншого інституту господарського судочинства може бути визначена не лише ухваленими у чинному законодавстві України нормами права, а й, передусім, його практичним застосуванням – судовою практикою, що надасть змогу визначити проблемні аспекти та недоліки правового забезпечення інституту врегулювання спору за участю судді як виду примирювальної процедури у господарському судочинстві.

Незважаючи на те, що процедура врегулювання спору за участю судді як окремий вид примирювальної процедури у господарському судочинстві з'явилася у господарському процесуальному законодавстві України відносно нещодавно, окремі її аспекти висвітлювали у своїх наукових дослідженнях таких науковці, як О. Беяневич, А. Бобкова, І. Бутирська, Т. Дідковська, О. Можайкіна, Л. Ніколенко, О. Подцерковний, Б. Поляков, В. Резнікова, В. Устименко, В. Щербина та ін. Однак врегулювання спору за участю судді як окремий вид примирювальної процедури у господарському судочинстві все ще залишається відносно новим інститутом для господарського судочинства України. Тому у науковій літературі ця процедура ще не була повною і достатньою мірою досліджена, а з наявних наукових праць не можливо зробити чіткі висновки, чи є інститут врегулювання спору за участю судді поширеним та ефективним, що зумовлює актуальність нашої статті.

Метою дослідження є обґрунтування положень теоретико-правових засад врегулювання спору за участю судді як самостійного виду примирювальної процедури у господарському судочинстві, а також виокремлення проблемних питань, що можуть виникнути під час практичної реалізації цієї процедури та надання пропозицій щодо їх врегулювання.

Врегулювання спору за участю судді регламентоване у статтях 186–190 глави 4 розділу III Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)¹. Запровадження примирювальної процедури за участю судді у господарському судочинстві було позитивно оцінено вітчизняними науковцями. Зокрема, О. Кібенко, аналізуючи законодавчу регламентацію врегулювання спору за участю судді відповідно до норм ГПК України, вважає, що 'запропонувати сторонам процедуру, врегулювання спору за участю суді, є не правом, а обов'язком суду' і зазначає, що 'процедура впливає із принципу змагальності сторін, закріпленого

¹ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (дата звернення: 13.07.2022).

Ярослав Ярош

у ст. 13 ГПК України, згідно якого суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами².

Зі свого боку Т. Кисельова пояснює врегулювання спору за участю судді як спеціальну судову процедуру, за якої суддя, який бере участь у розгляді справи, за взаємною згодою сторін бере участь у врегулюванні спору до початку розгляду справи по суті³. За визначенням В. Прущак, врегулювання спору за участю судді – переговорний, структурований і конфіденційний процес, в якому сторони спору намагаються самостійно, на добровільній основі вступити у перемовини за підтримки нейтрального неупередженого посередника – судді, що за допомогою власних професійних навичок і знань спрямовує сторони до мирного врегулювання спору⁴.

І дійсно, національний законодавець, запроваджуючи у господарське процесуальне законодавство України інститут врегулювання спору за участю судді, ставив насамперед завдання – запровадження ефективного процесуального механізму для врегулювання спору між сторонами за участю судді з метою спрощення та прискорення розгляду справ, які можна віднести до категорії нескладних⁵.

На відміну від завдань судочинства загалом і завдань підготовчого провадження зокрема, господарське процесуальне законодавство України не встановлює чітких завдань врегулювання спору за участю судді. Наукова доктрина теж ще не розробила чітких завдань цього інституту.

Аналізуючи законодавчі положення щодо врегулювання спору за участю судді, на нашу думку, можна виокремити такі завдання цього інституту: а) швидке врегулювання спору між сторонами без застосування повноцінного судового розгляду; б) врахування специфіки розгляду категорії спору та судової практики в аналогічних спорах при врегулюванні конфлікту; в) участь у врегулюванні спору судді, який має вищу юридичну освіту та відповідний досвід у вирішенні спорів, на основі яких допомагає сторонам дійти згоди; г) зменшення судових витрат для сторін, зокрема, витрат на подальший розгляд справи та на залучення

² О Кібенко, 'Судова медіація в господарському процесі – бути чи не бути?' (Цензор.Нет, 18.02.2018) <https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protsebuti_chi_ne_buti> (дата звернення: 13.07.2022).

³ Т Кисельова, Л Романадзе, Відмінності медіації від процедури врегулювання спору за участю судді: Програмний документ. Інтеграція медіації в судову систему України у рамках проекту Ради Європи "Підтримка впровадженню судової реформи в Україні" (Тетяна Кисельова підгот., Київ 2017) <<https://md.ukma.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/Kyselova-T.-Mediation-Integartion-UKR.pdf>> (дата звернення: 13.07.2022).

⁴ В Прущак, 'Врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України' (дис д-р філос, Одеса 2020).

⁵ Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів". 2017 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6232&skl=9> (дата звернення: 13.07.2022).

інших осіб, а саме медіатора, до врегулювання цього ж спору; г) розвантаження суддів; д) зменшення строку розгляду справ у судах; е) забезпечення конфіденційності. Основним серед вказаних завдань, на наше переконання, є саме врегулювання спору між сторонами, тобто їх примирення. Таке завдання є ознакою будь-якої примирювальної процедури.

Досліджуючи процедуру врегулювання спору за участю судді як самостійний вид примирювальної процедури у господарському судочинстві України, вважаємо за необхідне нагадати, що термін, яким, як правило, позначають усю сукупність примирювальних процедур – альтернативне вирішення спорів (*Alternative Dispute Resolution*), походить із США. Він означає сукупність прийомів та методів позасудового врегулювання спору, за результатами застосування яких сторони укладають взаємоприйнятну та взаємовигідну угоду. Існує низка способів альтернативного вирішення спорів: арбітраж, медіація, переговори або негоціація, консоліація, “мед-ард”, приватна судова система, “мінісуд”, незалежне встановлення фактів тощо⁶. Серед такого розмаїття примирювальних процедур належне місце посів й інститут врегулювання спору за участю судді, який, до речі, є поширеним також й у європейських країнах. Так, наприклад, Директива Європейського парламенту та Ради ЄС 2008/52/ЄС про окремі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 р. наводить таке визначення посередництва (медіації): посередництво (медіація) – це організований процес, як би він не називався, в якому дві або більше сторін намагаються добровільно досягнути вирішення свого спору за допомогою посередника. При цьому Директивою не накладаються обмеження на ініціативу проведення медіації: вона може бути розпочата сторонами самостійно, бути призначена судом або бути передбаченою у законодавстві держави. Таке визначення охоплює також і проведення посередництва суддею⁷. Отже, можна зробити висновки, що в розумінні європейських міжнародних актів врегулювання спору за участю судді є різновидом посередництва (медіації).

На відміну від європейських країн, національне законодавство пішло іншим шляхом. Ухвалений 16 листопада 2021 р. Закон України “Про медіацію” під медіацією розуміє ‘позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати

⁶ Н.Л. Бондаренко-Зелінська, ‘Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (ADR – Alternative Dispute Resolution)’ (2018) 9 Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація 165–8 <[http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprowadzhennya_sposobiv_alternativnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_\(adr_alternative_dispute_resolution\).pdf](http://www.univer.km.ua/statti/1.bondarenko-zelinska_n.l._vprowadzhennya_sposobiv_alternativnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_(adr_alternative_dispute_resolution).pdf)> (дата звернення: 13.07.2022).

⁷ Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21 травня 2008 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text> (дата звернення: 13.07.2022).

Ярослав Ярош

конфлікт (спір) шляхом переговорів⁸. Визначення або положення про інститут врегулювання спору за участю судді в цьому Законі відсутні, натомість вони чітко прописані окремо у ГПК України та набрали чинності 15 грудня 2017 р. Тож, як бачимо, на законодавчому рівні поняття “медіація” та “врегулювання спору за участю судді” не лише не є тотожними, а й мають певні взаємовиключні ознаки.

Так, основною ознакою, за якою можна відрізнити ці примирювальні процедури у чинному законодавстві України, є позасудовість медіації та, на протигагу цьому, інтегрований підхід до процесу врегулювання спору за участю судді у господарському процесуальному законодавстві.

На відміну від законодавчих засад, правова доктрина щодо інституту врегулювання спору за участю судді є дещо неоднозначною. Науковці по-різному співвідносять цей інститут з іншими примирювальними процедурами, однак у більшості наукових досліджень порівнюється інститут врегулювання спору за участю судді саме з медіацією. Та оскільки вирішення конфліктів у правовому полі безпосередньо пов’язане зі зверненням учасників (сторін) конфлікту до суду, науковці виробили різні підходи до співвідношення медіації з судовим процесом. З урахуванням того, що інститут врегулювання спору за участю судді є саме примирювальною процедурою, яка інтегрована у судовий процес, на нашу думку, доцільно розглянути деякі з цих підходів з метою подальшої конкретизації особливостей інституту врегулювання спору за участю судді.

Так, наприклад, Н. Грень під медіацією розуміє

особливий вид посередництва, який передбачає участь у вирішенні конфлікту третьої нейтральної сторони, яка зацікавлена у вирішенні спору з найбільшою вигодою для сторін, яка, проте, не надає жодної оцінки їх діям та рішенням. Як один із видів альтернативного вирішення спорів медіація є особливим видом переговорів, відбувається за участю третьої незалежної сторони, має добровільний характер та заснована на консенсусному прийнятті рішення з урахуванням інтересів сторін конфлікту⁹.

В. Яковлев, вивчаючи зв’язок інституту медіації з системою судочинства, враховуючи різні формати медіації щодо складу її учасників, підстав та порядку її проведення, наслідків її проведення, виокремлює моделі медіації. Залежно від інтегрованості медіації у судову систему моделями медіації є позасудова та присудова. І позасудова, і присудова медіації за таким підходом мають спільні риси: порядок проведення, характер взаємодії сторін спору та медіатора. Основними відмінностями

www.pravoua.com.ua

⁸ Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>> (дата звернення: 13.07.2022).

⁹ Н. М. Грень, ‘Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження’ (дис канд юрид наук, 2016).

цих двох моделей медіації є їх співвідношення із судовим процесом, коло учасників такої процедури, її процесуальні наслідки¹⁰.

Однак, на нашу думку, через низку особливостей, притаманних саме інституту врегулювання спору за участю судді, його не можна відносити до медіації. Зокрема, відповідно до чинного законодавства України під час проведення такої примирювальної процедури суддя наділений правом пропонувати сторонам можливі шляхи мирного вирішення спорів, що не притаманне для медіатора. Окрім цього на суддю покладається обов'язок з'ясувати підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснити сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, запропонувати сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору¹¹. Ці відмінні ознаки судді як посередника при вирішенні спору, на нашу думку, й дають змогу відокремити інститут врегулювання спору за участю судді від медіації.

З урахуванням наведених вище ознак врегулювання спору за участю судді, цей інститут також можна порівняти з консолідацією, яку ще називають узгоджувальним примиренням і яка є одним зі способів альтернативного вирішення спорів. Їй, зокрема, притаманні добровільність, конфіденційність, гнучкість, участь у примиренні нейтральної особи – консиліатора¹². Проте відмінною рисою інституту врегулювання спору за участю судді, що відрізняє його як від медіації, так і від консолідації, є те, що сторони самостійно не можуть обрати собі посередника. Врегулювання спору відбувається за участю саме того судді, який визначений за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, а також сторони позбавлені можливості обрати посередника за взаємною згодою.

Отже, інститут врегулювання спору за участю судді, безперечно, займає окреме, самостійне місце серед існуючих інших видів примирювальних процедур. Так, цей інститут має багато спільних ознак з іншими видами альтернативного вирішення спорів, насамперед із медіацією. До них, зокрема, можна віднести добровільність і конфіденційність процесу, наявність посередника, можливість укладення мирової угоди з подальшим затвердженням її судом та, водночас, необов'язковість досягнення мирного врегулювання у результаті застосування примирювальної процедури. Однак між ними існують й суттєві відмінності, зокрема: а) чітко визначений момент і період часу, протягом яких може бути застосовано врегулювання спору за участю судді, поряд із можливістю звернення до медіації без будь-яких часових обмежень; б) врегулювання спору за уча-

¹⁰ В. В. Яковлев, 'Присудова та позасудова медіація: основні ознаки' (2017) 26 Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Сер. "Право" 139–51.

¹¹ Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

¹² 'Медіація та консолідація: вирішення спорів' (Профспілкові вісники, 2015) <<http://www.psv.org.ua/arts/Yurist/view-2774.html>> (дата звернення: 13.07.2022).

стю судді є, по-суті, частиною судового розгляду справи, до якої сторони мають право звернутися, а медіація є позасудовим способом врегулювання спору; в) участь судді, який за своєю суттю має спеціальний статус, відмінний від статусу медіатора, та відмінність їхніх ролей під час проведення примирювальної процедури; г) обмеження щодо кола учасників спору, зокрема, неможливість звернення до врегулювання спору за участю судді при наявності третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору; ґ) неможливість повторного звернення до процедури врегулювання спору за участю судді та ін.

Отже, на нашу думку, інститут врегулювання спору за участю судді є окремою самостійною примирювальною процедурою, а не одним із видів медіації. Так, дійсно, у цих процедур є як спільні, так і відмінні риси, що прослідковується при їх порівнянні. Однак з урахуванням розглянутих нами вище існуючих доктринальних підходів до визначення та особливостей інституту врегулювання спору за участю судді та положень чинного законодавства України щодо засад його регулювання, на нашу думку, врегулювання спору за участю судді можна визначити як особливу, самостійну примирювальну процедуру, що проводиться за взаємною згодою сторін у рамках позовного провадження до початку розгляду справи по суті, та здійснюється за участю судді у ролі посередника у формі спільних та/або закритих нарад з метою мирного врегулювання спору.

Як ми вже наголошували на початку статті, інститут врегулювання спору за участю судді є порівняно новим для українського процесуального законодавства. Минуло трохи більше чотирьох років, як національні суди напрацьовують певну практику застосування цієї примирювальної процедури. Проте, на наше переконання, важливо зазначити, що з початку запровадження цього інституту до господарського судочинства в Україні сторони у спорах доволі нечасто (особливо перші два-три роки) зверталися до такого способу врегулювання спору, оскільки він був, по-перше, новим, по-друге, дещо незрозумілим. Однак натеper практика застосування інституту врегулювання спору за участю судді поступово напрацьовується, а сторони спорів, їхні представники та судді ставляться до нього з меншими побоюваннями і застосовують все частіше.

З огляду на новизну для національної правової системи, логічним стало й те, що практика застосування інституту врегулювання спору за участю судді виокремила й існування певних недоліків та проблемних питань. Зокрема, йдеться про деякі доктринальні неузгодженості у формулюваннях положень чинного ГПК України. Проаналізуємо деякі з них.

Перш за все деякі науковці на загальнотеоретичному рівні порушують питання про доцільність введення до судочинства процедури

врегулювання спору за участю судді. Зокрема, цивілісти М. Чабаненко та Т. Лежнєва зазначають, що ця процедура взагалі перебуває поза динамікою судового процесу. Причинами таких висновків науковців є їх спостереження щодо співвідношення судового процесу та введеної до нього примирювальної процедури:

<...> врегулювання спору за участю судді вимагає згоди сторін, в той час як жоден інший етап процесу не вимагає такої згоди для свого початку; врегулювання спору за участю судді не можна віднести ані до підготовчого провадження, що має свої чітко визначені завдання, ані до розгляду справи по суті, адже відповідно до закону проводиться до його початку; для досліджуваного інституту не притаманні деякі з основоположних засад судочинства, про що вже згадувалося вище, серед яких принцип гласності, якому повністю суперечать положення про конфіденційність врегулювання спору за участю судді; необхідність зупинення провадження у справі на час проведення примирювальної процедури¹³.

Так, на нашу думку, наведені науковцями аргументи є слушними, адже достеменно визначити місце інституту врегулювання спору за участю судді у судовому процесі достатньо складно. До того ж цей інститут, хоч і запроваджено у процесуальне законодавство, проте він деякою мірою суперечить основоположним його засадам. І попри те, що врегулювання спору за участю судді регламентоване главою 3 “Підготовче провадження” розділу III “Позовне провадження” ГПК України, віднести до такого його теж не можна, адже воно не виконує передбачених для підготовчого провадження завдань.

Водночас, запроваджуючи досліджуваний нами інститут у національну правову систему, законодавець спирався саме на рекомендації міжнародних інституцій і позитивний міжнародний досвід. Основною метою його запровадження стало розвантаження суддів та заохочення сторін до мирного врегулювання спору. Тож, з урахуванням деяких зауважень і за умови подальшого вдосконалення, інститут врегулювання спору за участю судді все ж має право на існування у межах українського судового процесу загалом, та, зокрема, у господарському судочинстві.

Такої ж думки дотримуються і деякі юристи-практики, зокрема, Д. Лупеник, який звертає увагу на те, що

інститут врегулювання спору за участю судді був введений в українське законодавство на вимогу міжнародного співтовариства. Попри наявність певних недоліків, широких можливостей для сторін у зловживанні їхніми правами під час примирювальних процедур, та скептицизм деяких суд-

¹³ М. М. Чабаненко, Т. М. Лежнєва, “Правова природа врегулювання спору за участю судді (в контексті структури цивільного процесу)” (2018) 2 Порівняльно-аналітичне право 135–7.

Ярослав Ярош

дів, нововведений інститут у цілому оцінюється як позитивне явище. Він розширює можливості сторін щодо швидкого та ефективного врегулювання спорів. Окрім цього інститут врегулювання спору за участю судді розглядається також лише як початковий етап для подальшої розробки альтернативних механізмів вирішення цивільно-правових спорів¹⁴.

Ще одним питанням, яке постає при застосуванні процедури врегулювання спору за участю судді, є доцільність конкретизації та обмеження часового проміжку, протягом якого його можна застосувати – саме до початку розгляду справи по суті.

Однак зазначимо, що серед науковців існує думка й про те, що 'оскільки укладення мирової угоди можливе на будь-якій стадії судового процесу, сторони повинні мати змогу скористатися допомогою судді у вирішенні їхнього спору та при укладенні такої угоди'¹⁵. Така наукова позиція, на наше переконання, має рацію, оскільки сторони спору можуть примиритися на будь-якій стадії судового процесу. Не виключено, що під час розгляду справи по суті сторони спору можуть змінити свою думку щодо спору або будуть виявлені нові факти, які суттєво вплинуть на процес примирення сторін спору. У такому випадку врегулювання спору за участю судді-посередника може й справді допомогти мирно врегулювати спір.

Проте це проблемне питання має й інший, зворотний бік. Завжди існує ризик того, що сторони спору не дійдуть згоди у процесі застосування процедури врегулювання спору за участю судді, а справа буде передана на розгляд іншому судді. Під час підготовчого засідання суддя не встановлює фактичних обставин справи, а лише відповідно до ст. 182 ГПК України:

– з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, провести поза-судове врегулювання спору шляхом медіації, передати справу на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді;

– з'ясовує, чи повідомили сторони про всі обставини справи, які їм відомі;

– з'ясовує, чи надали сторони докази, на які вони посилаються у позові і відзиві, а також докази, витребувані судом чи причини їх неподання;

– вирішує питання про проведення огляду письмових, речових та електронних доказів у місці їх знаходження;

www.pravoua.com.ua

¹⁴ Д. Луспеник, 'Новелізація цивільного процесу позитивно вплинула на судову практику' (*Судебно-юридическая газета*, 25.09.2018) <<https://sud.ua/ru/news/publication/125882-novelizatsiya-tsivilnogo-protsesu-pozitivno-vplnila-na-sudovu-praktiku-f6c2df>> (дата звернення: 13.07.2022).

¹⁵ Н. Л. Бондаренко-Зелінська, 'Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування' (2018) 67–68 Університетські наукові записки 62–70.

– вирішує питання про витребування додаткових доказів та визначає строки їх подання;

– вирішує питання про забезпечення доказів, якщо ці питання не були вирішені раніше, та здійснює інші дії, необхідні для забезпечення правильного і своєчасного розгляду справи по суті¹⁶.

У цьому контексті Т. Бережна зазначає, що «положення про передачу справи на розгляд іншому судді у разі недосягнення згоди сторін під час врегулювання спору за участю судді може стати інструментом для заміни у справі судді, який не подобається одній зі сторін»¹⁷. Отже, якщо відбувається на цьому етапі заміна судді, то така обставина суттєво не вплине на тривалість судового розгляду загалом. Проте, якщо передати справу іншому судді на стадії, наприклад, дослідження доказів або судових дебатів, після того, як у справі досліджено докази, допитано сторони, третіх осіб, їх представників як свідків, досліджено письмові висновки експертів та отримано консультації або роз'яснення спеціалістів, то новий визначений суддя буде змушений робити все це знову, розгляд справи по суті буде затягнутим у часі, а можливість звернення до процедури врегулювання спору за участю судді на будь-якій стадії судового процесу може стати підставою для зловживання сторонами своїми процесуальними правами. Таким чином, на нашу думку, не буде досягнуто основних завдань застосування процедури врегулювання спору за участю судді. Крім того, будуть порушені основні засади господарського судочинства, які закріплені пунктами 10, 11 ч. 3 ст. 2 ГПК України – розумність строків розгляду справи судом і неприпустимість зловживання процесуальними правами.

Тому, на нашу думку, конкретизація та обмеження часового проміжку, протягом якого можна застосувати процедуру врегулювання спору за участю судді такими межами – «до початку розгляду справи по суті» – є цілком виправданими. А сторони спору, за їх бажанням, незалежно від стадії розгляду справи, можуть обрати й інші альтернативні способи вирішення спору, зокрема медіацію, і за результатами її проведення надати суду узгоджену і підписану мирову угоду.

Ще одним недоліком інституту врегулювання спору за участю судді деякі науковці та юристи-практики вважають існування обмеження щодо можливості участі у досліджуваній процедурі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Так, наприклад, Н. Бондаренко-Зелінська вважає, що

таке положення <...> обмежує права сторін та третіх осіб. Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, мають такі ж права і

¹⁶ Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

¹⁷ Т. Бережна, «Процесуальне хуліганство та адвокатська творчість: де межа? [2018] 32–33 (634–635) Юридична Газета 20.

Ярослав Ярош

обов'язки, як і позивач. Тому нелогічним видається позбавлення їх права на мирне врегулювання спору, адже ніщо не заважало б судді проводити наради ще й за участю третьої особи¹⁸.

Наведене зауваження, на нашу думку, заслуговує на увагу, оскільки участь третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, у процедурі врегулювання спору за участю судді навряд чи ускладнить або суттєво вплине на часові рамки цього процесу, проте збільшить можливості застосування цього виду примирювальної процедури для сторін спору. До того ж, зауважимо, що національний законодавець не вводить будь-яких інших обмежень до застосування процедури врегулювання спору за участю судді. Таким чином, на наше переконання, передбачене п. 3 ч. 2 ст. 186 ГПК України обмеження щодо недопущення проведення врегулювання спору за участю судді у справах у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, є невиправданим.

Також проблемні питання виникають і безпосередньо під час застосування процедури врегулювання спору за участю судді. Так, відповідно до ч. 2 ст. 188 ГПК України проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та/або закритих нарад. Саме друга форма проведення врегулювання спору за участю судді – закриті наради, спричинила низку дискусій як серед науковців, так і серед юристів-практиків.

Відповідно до положень ГПК України закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо (ч. 2 ст. 188). Однак виникає логічне запитання, чи є доцільним запровадження та здійснення такої форми врегулювання спору? Аналіз судових ухвал, якими розпочиналася процедура врегулювання спору за участю судді, показав, що закриті наради суддями проводяться доволі рідко, а у більшості сторони спору доходять згоди саме у процесі проведення спільних нарад.

У цьому контексті В. Мамницький і М. Кахнова зазначають, що

характер нарад у процесі примирювальної процедури має закритий характер, незалежно від того, чи проводяться вони за участі однієї або обох сторін. <...> чинне законодавство України встановлює певні вимоги щодо конфіденційності інформації, отриманої у процесі проведення нарад, заборонено також будь-яку фіксацію усього, що відбувається під час врегулювання спору за участю судді. Закритість нарад є однією з ознак конфіденційності, а тому немає потреби виокремлювати закриті наради як окрему форму проведення врегулювання спору за участю судді¹⁹.

www.pravoua.com.ua

¹⁸ Бондаренко-Зелінська (н 15) 62–70.

¹⁹ В. Ю. Мамницький, М. Г. Кахнова, 'Врегулювання спору за участю судді: проблемні аспекти правозастосовчої практики' (2019) 64 Журнал східноєвропейського права 112–23.

Досліджуючи окреслене вище проблемне питання, О. Можайкіна здійснює порівняння форм врегулювання спору за участю судді з формами медіації. Дослідниця зазначає, що

у процедурі медіації є можливість проведення спільних та індивідуальних (сепаратних) зустрічей. Останні мають конфіденційний характер щодо іншої сторони спору. Після проведення індивідуальної зустрічі з однією стороною спору медіатор повинен з'ясувати, що саме з визначеного на ній можна передати іншій стороні²⁰.

З урахуванням наведеної наукової позиції, а також у зв'язку з тим, що закритість нарад, які проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо, є ознакою конфіденційності, на нашу думку, "закриті наради" доцільно було б назвати "індивідуальними", на відміну від спільних нарад, де участь беруть всі сторони, їх представники та суддя.

Також деякі проблемні питання під час врегулювання спору за участю судді викликають як процесуальні повноваження, так і статус судді у цій процедурі. Наприклад, на думку Л. Романадзе,

необхідною умовою ефективного функціонування досліджуваної примирювальної процедури є достатня кваліфікація судді, наявність у нього необхідних для проведення посередництва навичок. У теперішньому вигляді процедури врегулювання спору за участю судді передбачається, що будь-який суддя суду, визначений за допомогою автоматизованої системи, повинен вміти спрямовувати сторони в процесі врегулювання спору та пропонувати можливі шляхи вирішення конфлікту. Однак на сьогодні судді не мають такої кваліфікації та не проходять відповідного навчання²¹.

Схожу думку висловлюють і В. Мамницький і М. Кахнова, які вважають, що "для вирішення вказаної проблеми доцільним було б проведення відбору суддів, які мають бажання та можуть проводити врегулювання спору за участю судді, та здійснення відповідної професійної підготовки таких суддів"²².

На нашу думку, така наукова позиція заслуговує на підтримку, оскільки врегулювання спору між сторонами конфлікту беззаперечно вимагає фахових знань у сфері права, умінь і навичок процесуального посередництва. Для судді, за участю якого проводиться врегулювання спору

²⁰ О. С. Можайкіна, "Правовий аналіз форм врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі" (2018) 2 Право і суспільство 77–81.

²¹ Л. Д. Романадзе, Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації. <<http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protseksiv-2.pdf>> (дата звернення: 12.07.2022).

²² Мамницький, Кахнова (н 19).

Ярослав Ярош

обов'язковими є освітньо-професійні знання з конфліктології, психології, медіації та ін. Для ефективного здійснення процедури врегулювання спору суддям мають бути притаманні такі особисті якості, як незалежність, нейтральність, неупередженість, толерантність, етична чутливість, моральність, емоційна стійкість, емоційна лабільність та інші особисті якості, які сприятимуть ефективному застосуванню процедури врегулювання спору за участю судді та, зокрема, його основній меті – примиренню сторін²³. А тому, враховуючи наведене вище, у разі запровадження на законодавчому рівні вимог до освітньо-професійної підготовки суддів, за посередництва яких має здійснюватися процедура врегулювання спору, то, можливо, що виникне необхідність суттєвого змінення та удосконалення зазначеної процедури, оскільки спір, що розглядається суддею, який не має відповідної освітньої кваліфікації саме як посередник у врегулюванні спору, доведеться передавати на розгляд іншому судді, який відповідатиме необхідним кваліфікаційним вимогам і матиме відповідні знання та навички.

Висновки. Таким чином, підбиваючи підсумки нашого дослідження, можемо зробити такі висновки.

Врегулювання спору за участю судді можна визначити як особливу, самостійну примирювальну процедуру, що проводиться за взаємною згодою сторін у рамках позовного провадження до початку розгляду справи по суті, та здійснюється за участю судді як посередника у формі спільних та/або закритих нарад з метою мирного врегулювання спору.

Поняття “врегулювання спору за участю судді” та “медіація” не є тотожними та мають певні взаємовиключні ознаки. Зокрема, основною ознакою, за якою можна відрізнити ці примирювальні процедури у чинному законодавстві України, є позасудовість медіації та, на противагу цьому, інтегрований підхід до процесу врегулювання спору за участю судді у господарському процесуальному законодавстві.

Натепер достеменно визначити місце інституту врегулювання спору за участю судді у судовому процесі достатньо складно. До того ж цей інститут, хоч і запроваджено у процесуальне законодавство, проте він деякою мірою суперечить основоположним його засадам. І попри те, що врегулювання спору за участю судді регламентоване главою 3 “Підготовче провадження” розділу III “Позовне провадження” ГПК України, віднести до такого його теж не можна, адже воно не виконує передбачених для підготовчого провадження завдань.

Одним із недоліків інституту врегулювання спору за участю судді є існування обмеження щодо можливості участі у досліджуваній про-

²³ І. А. Белінська, ‘Основні критерії психологічного профілю медіатора’ (2012) 18 Збірник наукових праць КППУ імені Івана Огієнка, Інституту психології ім. Г. С. Костюка НАПН України. Проблеми сучасної психології 34–43.

цедурі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Вважаємо, що передбачене п. 3 ч. 2 ст. 186 ГПК України обмеження щодо недопущення проведення врегулювання спору за участю судді у спорах у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, є невиправданим і має бути виключеним.

Відповідно до ч. 2 ст. 188 ГПК України проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та/або закритих нарад. Саме друга форма проведення врегулювання спору за участю судді – закриті наради, спричинила низку дискусій як серед науковців, так і серед юристів-практиків. На нашу думку, доцільно внести зміни до ч. 2 ст. 188 ГПК України виклавши її у такій редакції:

“2. Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та/або індивідуальних нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному цим Кодексом.

Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників та судді.

Індивідуальні наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо.”.

Врегулювання спору між сторонами конфлікту беззаперечно вимагає фахових знань у сфері права, умінь та навичок процесуального посередництва. Для судді, за участю якого проводиться врегулювання спору, обов’язковими є освітньо-професійні знання з конфліктології, психології, медіації та ін. Для ефективного здійснення процедури врегулювання спору суддям мають бути притаманні такі особисті якості як незалежність, нейтральність, неупередженість, толерантність, етична чутливість, моральність, емоційна стійкість, емоційна лабільність та інші особисті якості, які сприятимуть ефективному застосуванню процедури врегулювання спору за участі судді та, зокрема, його основній меті – примиренню сторін. Враховуючи наведене вище, вважаємо за потрібне на законодавчому рівні запровадити вимоги до освітньо-професійної підготовки суддів, за участю яких має здійснюватися процедура врегулювання спору.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Belinska I A, ‘Osnovni kryterii psykholohichnoho profilu mediatora’ (2012) 18 Zbirnyk naukovykh prats KPNУ imeni Ivana Ohienka, Instytutu psykholohii im. H. S. Kostiuka NAPN Ukrainy. Problemy suchasnoi psykholohii 34–43 (in Ukrainian).
2. Bondarenko-Zelinska N L, ‘Vprovadzhennia sposobiv alternatyvnoho vyrishennia pravovykh sporiv (ADR – Alternative Dispute Resolution)’ (2018) 9 Mizhnarodne pryvatne pravo: rozvytok i harmonizatsiia 165–8 <<http://www.univer.km.ua/statti/1.166>

Ярослав Ярош

- bondarenko-zelinska_n.l._vprovadzhennya_sposobiv_alternatyvnoho_vyrishennya_pravovykh_sporiv_(adr_alternative_dispute_resolution).pdf> (accessed: 07.04.2022) (in Ukrainian).
3. Bondarenko-Zelinska N L, 'Vrehuliuvannia sporu za uchastiu suddi: problemy ta perspektyvy zastosuvannia' (2018) 67–68 *Universytetski naukovi zapysky* 62–70 (in Ukrainian).
 4. Zeldina O, 'Novely sudovoi reformy: pozytyvni ta nehatyvni naslidky' [2017] 43–44 (1164–1165) *Yurydychni visnyk Ukrainy* 4–5 (in Ukrainian).
 5. Mamnytskyi V Yu, Kakhnova M H, 'Vrehuliuvannia sporu za uchastiu suddi: problemni aspekty pravozastosovchoi praktyky' (2019) 64 *Zhurnal skhidnoievropeiskoho prava* 112–23 (in Ukrainian).
 6. Mozhaikina O S, 'Pravovy analiz form vrehuliuvannia sporu za uchastiu suddi v tsyvilnomu protsesi' (2018) 2 *Pravo i suspilstvo* 77–81 (in Ukrainian).
 7. Chabanenko M M, Lezhnieva T M, 'Pravova pryroda vrehuliuvannia sporu za uchastiu suddi (v konteksti struktury tsyvilistychnoho protsesu)' (2018) 2 *Porivnialno-analitychne pravo* 135–7 (in Ukrainian).
 8. Yakovliev V V, 'Prysudova ta pozasudova mediatsiia: osnovni oznaky' (2017) 26 *Zbirnyk naukovykh prats Kharkivskoho natsionalnoho pedahohichnoho universytetu imeni H. S. Skovorody. "Pravo"* 139–51 (in Ukrainian).

Conference papers

9. Kyselova T, Romanadze L, *Vidminnosti mediatsii vid protsedury vrehuliuvannia sporu za uchastiu suddi: Prohramnyi dokument. Intehratsiia mediatsii v sudovu systemu Ukrainy u ramkakh proektu Rady Yevropy "Pidtrymka vprovadzhenniu sudovoi reformy v Ukraini"* (Tetianoiu Kyselovoiu pidhot, Kyiv 2017) <https://md.ukma.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/Kyselova_T._Mediation_Integartion_UKR.pdf> (accessed: 10.04.2022) (in Ukrainian).

Dissertations

10. Hren N M, 'Realizatsiia prava liudyny na spravedlyvyi sud shliakhom protsedury prysudovoi mediatsii: teoretyko-pravove doslidzhennia' (dys kand yuryd nauk, Lviv 2016) (in Ukrainian).
11. Prushchak V Ye, 'Vrehuliuvannia sporu za uchastiu suddi u tsyvilnomu sudochynstvi Ukrainy' (dys d-ra filos. Odesa 2020) (in Ukrainian).

Newspaper articles

12. Berezhna T 'Protseusualne khulihanstvo ta advokatska tvorchist: de mezha?' [2018] 32–33, (634–635) *Yurydychna Hazeta* 20 (in Ukrainian).
13. Lushpenyk D, 'Novelizatsiia tsyvilnoho protsesu pozytyvno vplynula na sudovu praktyku' (*Sudebno-iurydycheskaia hazeta*, 25.09.2018) <<https://sud.ua/ru/news/publication/125882-novelizatsiya-tsivilnogo-protsesu-pozi-tivno-vplynula-na-sudovu-praktiku-f6c2df>> (accessed: 11.04.2022) (in Ukrainian).

Websites

14. Kibenko O, 'Sudova mediatsiia v hospodarskomu protsesi – buty chy ne buty?' (*Tsenzor.Net*, 18.02.2018) <https://censor.net.ua/blogs/3051121/sudova_medatsya_v_gospodarskomu_protses_buti_chi_ne_buti> (accessed: 22.12.2021) (in Ukrainian).
15. 'Mediatsiia ta konsoliatsiia: vyrishennia sporiv' (*Profspilkovi visti*, 2015) <<http://www.psv.org.ua/arts/Yurist/view-2774.html>> (accessed: 10.03.2022) (in Ukrainian).
16. Romanadze L D, 'Vrehuliuvannia sporu za uchastiu suddi ta inshi protseusualni novely: vplyv na rozvytok mediatsii' <<http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Statyya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf>> (accessed: 15.03.2022) (in Ukrainian).

Yaroslav Yarosh

DISPUTE SETTLEMENT WITH THE PARTICIPATION OF A JUDGE
AS AN INDEPENDENT TYPE OF A CONCILIATION PROCEDURE
IN ECONOMIC LITIGATION

ABSTRACT. In the process of development of the legal system, the mankind came to a conclusion that a settlement of disputes, without of which it is impossible to imagine society, doesn't always require court procedures. Along with the advantages of judicial review of the disputes as well there is a point about the growing number of its disadvantages. The duration of the court process, the excessive amount of the legal costs, the results of the judgement in court which, as a rule, leave one of the parties dissatisfied and encouraging the conflicting parties to find other extrajudicial forms of dispute resolution. The states themselves contribute to the development of the conciliation procedures. The main reason of this is a constant increase in the workload on judges, which enhances the judicial apparatus and expenses for ensuring its activities, the high cost of the judicial process for the state itself due to its duration, etc. That is why various conciliation procedures are not only recommended to the parties, but those are increasingly introduced into the national legislation systems of the various states. World scientific doctrine and practice have developed a number of alternative ways of resolving the economic disputes. Ukraine did not remain aloof from these processes of development. Back in 2017, a new institute of economic justice was created in the national economic procedural legislation and, as a result, according to the judicial practice – the institute of a dispute settlement with the participation of a judge was created. However, the effectiveness of the both establishment and implementation of a new institution of economic justice can be determined not only by the legal norms adopted in the current legislation of Ukraine, but the most important by its practical application use – judicial practice, which will make it possible to identify problematic aspects and shortcomings of the legal support of the institution of dispute regulation with the participation of a judge as a kind of a conciliation procedure in commercial proceedings.

The purpose of this article is to substantiate the provisions of the theoretical and legal basis of the dispute settlement with the participation of a judge as an independent type of a conciliation procedure in economic litigation.

The existing doctrinal approaches to the definition and features of the institution of dispute settlement with the participation of a judge analyzed in the article, as well as the provisions of the current legislation of Ukraine regarding to the principles of its regulation, provided grounds for defining the dispute settlement procedure with the participation of a judge as a special, independent conciliation procedure conducted by the mutual consent of the parties in within the framework of legal proceedings before the start of consideration of the litigation in essence, and is carried out with the participation of a judge as a mediator in the form of joint and/or closed meetings with an aim of a peaceful settlement of the dispute. The author substantiates that the dispute settlement procedure with the participation of a judge can be considered as a special conciliation procedure, which is carried out by the mutual consent of the parties within the framework of the legal proceedings before the start of the consideration of the case in essence, and is carried out with the participation of the judge as a mediator in the form of joint and/or closed meeting for the peaceful settlement of the dispute. It is proved that the concepts of “dispute settlement with the participation of a judge” and “mediation” are not similar

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 6 • 149-166

Ярослав Ярош

and have certain mutually exclusive features, in particular, the main feature by which these conciliation procedures can be distinguished in the current legislation of Ukraine is the extrajudicial nature of mediation, therefore, an integrated approach to the dispute settlement process with the participation of a judge in economic procedural legislation. It was established that one of the shortcomings of the institution of dispute regulation with the participation of a judge is the existence of a restriction on the possibility of participation in the procedure under investigation with third parties who make its' independent claims according to the subject of the dispute. We consider that the restriction provided for in Clause 3 of Part 2 of an Article 186 of the Civil Procedure Code of Ukraine regarding the prevention of settlement of the disputes with the participation of a judge in disputes in the event of the entry into the case of a third party that makes independent claims regarding to the subject of the disputes are unjustified and should be excluded. It is proved that in accordance with the Part 2 of Article 188 of the Civil Procedure Code of Ukraine, settlement of a dispute with the participation of a judge is carried out in the form of joint and/or closed meetings. A proposal was made regarding to the expediency of changing the name from the "closed meetings" to the "individual meetings".

KEYWORDS: conciliation procedures; dispute settlement; court procedure; dispute settlement with the participation of a judge.

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

ЩОДО ОСОБЛИВОГО РЕЖИМУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ*

<...>

До Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду в порядку ст. 34 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) надійшло клопотання захисника, яка діє в інтересах обвинувачених ОСОБА_1 та ОСОБА_2, про направлення кримінального провадження № 12022080000000233 від 22 березня 2022 року щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 з Шевченківського районного суду міста Києва до Запорізького районного суду Запорізької області.

Клопотання мотивовано тим, що обвинувальний акт надійшов до Шевченківського районного суду міста Києва з порушенням правил підсудності, визначених ст. 32 КПК, оскільки діяння, які інкримінуються обвинуваченим, було вчинено на території Запорізького району Запорізької області.

В обґрунтування клопотання захисник також стверджує, що завершення досудового розслідування у цьому кримінальному провадженні відбулось в межах територіальної юрисдикції Жовтневого районного суду м. Запоріжжя шляхом відкриття матеріалів в порядку ст. 290 КПК та вручення обвинувального акту разом із реєстром.

Крім того зазначає, що місцезнаходження свідків, заявлених стороною обвинувачення, знаходиться в Дніпропетровській та Запорізькій областях, більша частина речових доказів по справі знаходиться в Запорізькій області, обвинувачені ОСОБА_1 та ОСОБА_2, а також їх захисник зареєстровані в м. Запоріжжі, де знаходиться і адреса місцезнаходження офісу, а обвинувачений ОСОБА_3 зареєстрований та проживає в Дніпропетровській області.

<...>

Перевіривши наведені у клопотанні доводи та наявні в Суду матеріали провадження, колегія суддів доходить висновку про відмову в задоволенні клопотання з огляду на таке.

Відповідно до ст. 34 КПК питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, вирішується колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду за поданням суду апеляційної інстанції або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення

* Витяг з ухвали Верховного Суду у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду від 14 липня 2022 р. № 761/11819/2022 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105234085>> (дата звернення: 30.05.2022).

такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала.

<...>

Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 “Про введення воєнного стану в Україні”, затвердженого Законом України № 2102-IX від 24 лютого 2022 року, в Україні введено воєнний стан на 30 діб, який на теперішній час продовжено до 23 серпня 2022 року.

Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану врегульовано ст. 615 КПК, за змістом частини 9 якої під час дії воєнного стану обвинувальні акти скеровуються та розглядаються судами в межах територіальної юрисдикції яких закінчено досудове розслідування, а в разі неможливості з об’єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя – найбільш територіально наближеним до нього судом, що може здійснювати правосуддя, або іншим судом, визначеним у порядку, передбаченому законодавством.

В аспекті застосування приписів ч. 9 ст. 615 КПК щодо встановлення місця закінчення досудового розслідування необхідно виходити із положень Глави 24 КПК які визначають поняття і форми закінчення досудового розслідування.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 283 КПК, якими визначаються загальні положення закінчення досудового розслідування, прокурор зобов’язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Таким чином, як вбачається зі змісту наведеної норми, певну форму закінчення досудового розслідування законодавець пов’язує з дією, яку зобов’язаний вчинити саме прокурор, а тому місцем закінчення досудового розслідування слід вважати місце вчинення прокурором відповідної дії.

Отже, безпідставними є твердження захисника про те, що завершення досудового розслідування у кримінальному провадженні відбулось шляхом відкриття матеріалів в порядку ст. 290 КПК та вручення обвинувального акту разом із реєстром, а також про те, що підсудність вказаного провадження має визначатися за приписами ст. 32 цього Кодексу.

З наявних у Суду матеріалів вбачається, що обвинувальний акт у кримінальному провадженні № 12022080000000233 від 22 березня 2022 року за обвинуваченням ОСОБА_3, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 був затверджений 28 червня 2022 року прокурором у приміщенні Офісу Генерального прокурора, розташованому в м. Києві, і скерований до районного суду в межах юрисдикції Київського апеляційного суду.

<...>

Водночас, як убачається зі змісту обвинувального акта та матеріалів, наданих на запит Верховного Суду Шевченківським районним судом міста Києва, обвинувачений ОСОБА_3 зареєстрований і проживає у м. Жовті води Дніпропетровської області, обвинувачені ОСОБА_2 та ОСОБА_1 – у м. Запоріжжі. Відомості про місце проживання свідків, як у змісті обвинувального акта, так і в клопотанні захисника, не зазначені.

Захисник в обґрунтування своїх вимог безпідставно посилається на місце реєстрації захисника, місцезнаходження офісу та речових доказів, оскільки вказані обставини не зазначені в абз. 2 ч. 1 ст. 34 КПК як такі, що приймаються до уваги з метою встановлення виняткових випадків до передачі кримінального провадження до іншого суду.

Колегія суддів зважає на те, що чинний КПК передбачає можливість проведення судового провадження в режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (ст. 336 КПК), а доводи захисника не містять переконливого обґрунтування до передачі кримінального провадження на розгляд іншого суду з метою забезпечення оперативності та ефективності кримінального провадження.

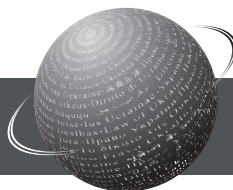
З огляду на викладене вище, колегія суддів доходить висновку про відсутність обґрунтованих підстав до передачі кримінального провадження щодо ОСОБА_3, ОСОБА_2 та ОСОБА_1 з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів.

<...>

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО

УКРАЇНИ



www.pravoua.com.ua

e-mail: editor.pravoua@gmail.com

ІНФОРМАЦІЯ

ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата

юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”

(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),

у редакції журналу

за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,

м. Київ, 04107, Україна

тел./факс: +380(44) 537–51–11

на вебсайті видання:

<http://www.pravoua.com.ua>

Відомості про передплату

юридичного журналу “Право України”

вміщено у Каталозі видань України на I півріччя 2022 р. (с. 159)

Електронні версії номерів журналу

можна замовити на вебсайті видання:

<http://www.pravoua.com.ua>

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

6
2022

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 15.07.2022. Формат 70х100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 10,75. Обл.-вид. арк. 12,45.
Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Вістка”
Україна, 01014, м. Київ, Соловцова Миколи, буд. 2, оф. 38/1,
тел. +380(44) 583-50-94
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7211 від 14.12.2020 р.