

ISSN 2307-8049 (PRINT)
ISSN 2663-2799 (ONLINE)
DOI 10.32999/KSU2307-8049

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
м. Івано-Франківськ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
ХЕРСОНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**



Серія:
ЮРИДИЧНІ НАУКИ
Випуск 6



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Стратонов Василь Миколайович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри національного, міжнародного права та правоохоронної діяльності, Херсонський державний університет, Україна

Члени редакційної колегії:

Гавловська Аліна Олександрівна, кандидатка юридичних наук, доцентка, завідувачка кафедри національного, міжнародного права та правоохоронної діяльності, Херсонський державний університет, Україна

Леоненко Максим Іванович, кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права, Національний університет «Запорізька політехніка», Україна

Леоненко Тетяна Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права, Національний університет «Запорізька політехніка», Україна

Манько Денис Григорович, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри державно-правових дисциплін, Міжнародний гуманітарний університет, Україна

Слінько Дмитро Сергійович, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, Україна

Слінько Тетяна Миколаївна, кандидат юридичних наук, професор, завідувачка кафедри конституційного права України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна

Сотула Олександр Сергійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри національного, міжнародного права та правоохоронної діяльності, Херсонський державний університет, Україна

Спіцина Ганна Олександрівна, докторка юридичних наук, професорка, перший заступник директора, Національний науковий центр «Інститут судових експертиз імені Заслуженого професора М. С. Бокаріуса», Україна

Шепітько Михайло Валерійович, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри кримінального права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна

Юрчишин Василь Миколайович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінальної та міжнародної юстиції, Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», Україна

Хуан Карлос Риофрйо Мартинез-Виллалба, доктор юридичних наук, професор, декан факультету права, Universidad de Los Hemisferios, Еквадор

Збірник наукових праць включено до наукометричної бази даних Index Copernicus (Республіка Польща)

**Затверджено відповідно до рішення вченої ради
Херсонського державного університету
(протокол від 29.01.2024 р. № 11)**

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 19746-9546Р
від 15.03.2013 р. видане Державною реєстраційною службою України

Електронна сторінка видання – <http://lj.journal.kspu.edu/index.php/lj>



ЗМІСТ

СЕКЦІЯ 1

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Цирфа К.А. ПРАВОВА ПРИРОДА АРБИТРАЖНОЇ УГОДИ
ЯК ІНСТИТУТУ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБИТРАЖУ..... 5

СЕКЦІЯ 2

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Капцова Т.П. ЗНАЧЕННЯ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ У РАЗІ ЗАСТОСУВАННЯ
АНАЛОГІЇ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....9

СЕКЦІЯ 3

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Долгов А.Г. ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМ ВИПРАВЛЕННЯ
ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ УКРАЇНИ.....15

СЕКЦІЯ 4

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Ахтирська Н.М. ОСОБЛИВОСТІ ПОЗИТИВНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ДЕРЖАВИ ЗАБЕЗПЕЧИТИ
ЕФЕКТИВНЕ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ,
У ЯКИХ ВІЙСЬКОВИЙ НАБУВАЄ СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО АБО ОБВИНУВАЧЕНОГО20

Музиченко О.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ
ЩОДО ПОВТОРНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....30

СЕКЦІЯ 5

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА, АДВОКАТУРА

Гриненко С.В. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОКУРОРІВ.34

СЕКЦІЯ 6

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ПРАВО ЄС; ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

Гавловська А.О., Томіліна Ю.Є. ДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ,
ЗАВДАНОЇ КУЛЬТУРНИМ ЦІННОСТЯМ У ХОДІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ..... 43



CONTENTS

SECTION 1

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Tsyrfа K.A. THE LEGAL NATURE OF ARBITRATION AGREEMENTS
AS THE INSTITUTE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION.....5

SECTION 2

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Kaptsova T.P. THE IMPORTANCE OF JUDICIAL DISCRETION IN THE APPLICATION
OF ANALOGY IN COMMERCIAL PROCEEDINGS.....9

SECTION 3

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Dolhov A.G. FORMATION AND IMPLEMENTATION OF CORRECTIONAL AND RESOCIALIZATION
PROGRAMS FOR CONVICTS IN PLACES OF IMPRISONMENT IN UKRAINE.....15

SECTION 4

CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION

Akhtyrskа N.M. FEATURES OF THE STATE'S POSITIVE OBLIGATION TO ENSURE EFFECTIVE
PRE-JUDICIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN WHICH
A MILITARY ACQUIRES THE STATUS OF A VICTIM OR ACCUSED..... 20

Muzychenko O.V. CERTAIN ASPECTS OF THE EXERCISE OF AUTHORITIES OF THE COURT
OF APPEALS REGARDING RE-EXAMINATION OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....30

SECTION 5

JUDICIARY, PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE, THE BAR

Hrynenko S.V. INTERNATIONAL STANDARDS OF PROSECUTORS' DISCIPLINARY LIABILITY34

SECTION 6

INTERNATIONAL LAW; EU LAW; COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Havlovska A.O., Tomilina Yu.Ye. ON THE ISSUE OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED
TO CULTURAL VALUES DURING THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR43

СЕКЦІЯ 1

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.63-027.563:341.631)
DOI <https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-6-1>

ПРАВОВА ПРИРОДА АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ ЯК ІНСТИТУТУ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Цирфа Костянтин Анатолійович,
аспірант

ПЗВО «Київський міжнародний університет»

tsyrfka-ka@ukr.net

orcid.org/0000-0003-2653-0694

Стаття має на меті визначення правової природи арбітражної угоди як інституту міжнародного комерційного арбітражу на основі вивчення, аналізу та структурування її юридичних особливостей і нормативно-правових аспектів імплементації суб'єктами міжнародної комерційної діяльності в Україні. Дослідження виконане на основі застосування низки методів наукового пізнання з використанням елементів логіко-правового, порівняльно-правового, формально-юридичного, системно-структурного та документального аналізу. Загальний напрям роботи визначено за допомогою діалектичного методу, а найбільш затребуваними автором виявилися нормативно-логічний та порівняльний методи дослідження.

Результати. У процесі написання статті виявлено, що взаємне волевиявлення рівних суб'єктів правовідносин про передачу до арбітражу всіх або частини спорів, яке виражене в арбітражній угоді, є основою діяльності міжнародного комерційного арбітражу. Тому арбітражна угода є підґрунтям для встановлення наявності згоди сторін на звернення до міжнародного комерційного арбітражного суду. Дійсність арбітражної угоди визначає долю розгляду арбітражем спорів, подальшого визнання і виконання арбітражного рішення, а також сприяння забезпеченню позову та реалізації інших процесуальних заходів. Основною формальною вимогою до арбітражної угоди є обов'язкове дотримання її письмової форми.

Висновки. Отже, на думку автора, арбітражна угода, будучи інститутом міжнародного комерційного арбітражу, може вважатися юридичною підставою для виникнення компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду. Юридична оцінка арбітражної угоди повинна враховувати сутність арбітражної угоди як правочину цивільно-правового характеру і як юридичного факту, що свідчить про її двоїсту правову природу. Універсальна роль арбітражної угоди визначає жорсткі вимоги до її суб'єктів, об'єкта та форми. Під час вирішення міжнародних комерційних спорів в Україні дійсна арбітражна угода має відповідати формальним вимогам, закріпленим у законодавстві; відзначати необхідну допустимість спору як предмету арбітражного розгляду; бути підписаною сторонами, здатними укласти цю угоду і діяти як сторони в арбітражному процесі.

Ключові слова: арбітражна угода, міжнародний комерційний арбітраж, комерційні спори, арбітрабельність.

THE LEGAL NATURE OF ARBITRATION AGREEMENTS AS THE INSTITUTE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Tsyrfka Kostiantyn Anatoliiovych,
Postgraduate Student

Private Institution of Higher Education "Kyiv International University"

tsyrfka-ka@ukr.net

orcid.org/0000-0003-2653-0694

The purpose of this article is to determine the legal nature of arbitration agreements as the institute of international commercial arbitration based on the study, analysis and structuring of their legal features and regulatory aspects of their implementation by the subjects of international commercial activity in Ukraine. The research is grounded on the application of a number of scientific methods, i.e. the elements of logical legal, comparative legal, formal legal, system structural, and documentary analysis. The general direction of the work is determined by the dialectical method, and the normative logical and comparative methods of scientific



research were most commonly used by the author. **Results.** While writing the article, the author found that the mutual will of equal subjects of legal relations on submitting all or part of the disputes to arbitration, which is stipulated in the arbitration agreement, is the basis of international commercial arbitration. Therefore, the arbitration agreement is the basis for establishing the consent of the parties to appeal to the international commercial arbitration court. The validity of the arbitration agreement determines the consideration of disputes by the arbitrators, the subsequent recognition and enforcement of the arbitration award, as well as the assistance in securing a claim and implementing the other procedural measures. The main formal requirement for an arbitration agreement is its written form. **Conclusions.** Therefore, in the author's opinion, the arbitration agreement, being the institute of international commercial arbitration, can be considered a legal basis for the competence of the international commercial arbitration court. The legal assessment of the arbitration agreement must take into account the essence of the arbitration agreement as a civil law transaction and as a legal fact that proves its dual legal nature. The universal role of the arbitration agreement determines strict requirements for its subjects, its object, and its form. During the resolution of international commercial disputes in Ukraine, a valid arbitration agreement must meet the formal requirements prescribed by the legislation; note the necessary admissibility of the dispute as a subject of arbitration proceedings; and be signed by the parties being capable of entering into this agreement and acting as parties to the arbitration proceedings.

Key words: arbitration agreement, international commercial arbitration, commercial disputes, arbitrability.

Вступ. За сучасних умов виникнення спорів між учасниками міжнародної підприємницької діяльності, що входить до сфери застосування норм міжнародного права, є в принципі неминучим. На відміну від національного міжнародне підприємництво розвивається в дуже широкому, нестабільному і навіть важко передбачуваному просторі. Тому виникнення протиріч та спорів між суб'єктами підприємницької діяльності різних країн може стати фактом навіть тоді, коли сторони наполегливо та послідовно прагнуть виконувати взяті на себе договірні зобов'язання.

Як свідчить практика, для вирішення згаданих протиріч не існує загальновизнаного права, що застосовується до договору під час розгляду міжнародних комерційних спорів, немає особливого міжнародного суду, а також іншої міжнародної процедури, котра застосовувалася б до розгляду даного типу спорів за умови їх виникнення. За цих обставин у межах регулюючого впливу норм міжнародного права склався особливий механізм розгляду міжнародних підприємницьких спорів, який отримав назву «міжнародний комерційний арбітраж». Однак міжнародний комерційний арбітраж може розглянути спір між суб'єктами підприємницької діяльності та винести відповідне рішення лише за наявності арбітражної угоди, тобто договору між сторонами про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними. Відповідно, якщо арбітражна угода набула чинності, сторони цієї угоди зберігають за собою можливість звернутися до міжнародного комерційного арбітражного суду за умови виникнення між ними спору під час виконання взятих на себе зобов'язань.

1. Передумови та вагомість застосування арбітражної угоди як інституту міжнародного комерційного арбітражу

Взаємне волевиявлення рівних суб'єктів правовідносин про передачу до арбітражу всіх або частини спорів, яке виражене в арбітражній угоді, є основою діяльності міжнародного комерційного арбітражу. На відміну від державних форм здійснення правосуддя, які мають владні прерогативи в силу самого

закону і незалежно від волі сторін, арбітраж функціонує саме на основі арбітражної угоди (Мальський, 2010: 390). Арбітражна угода є фундаментом розгляду міжнародним комерційним арбітражем спорів між незалежними суб'єктами цивільного обороту (Конвенція Організації Об'єднаних Націй, 1958). Як результат, дійсність арбітражної угоди визначає долю розгляду арбітражем спорів, подальшого визнання і виконання арбітражного рішення, а також сприяння забезпеченню позову та реалізації інших процесуальних заходів (Daouda, 2016: 35–36). Окрім того, важливість наявності легітимної арбітражної угоди між суб'єктами підприємницької діяльності України та інших країн світу зумовлена низкою специфічних обставин.

Нині зрозуміло, що відкритість і різноманітність діяльності вітчизняних суб'єктів господарювання у системі міжнародних економічних відносин істотно збільшують комерційні та некомерційні ризики, тому підвищення ступеня захищеності щодо правового вирішення спорів між суб'єктами приватноправових відносин різних країн є життєво необхідним. Визначення процедури, на основі якої укладена арбітражна угода, може впливати на захист прав потерпілої сторони, а отже, і на передбачуваність міжнародної підприємницької діяльності, що має принципове значення.

Ще однією особливістю є той факт, що арбітражна угода, відповідно до якої міжнародний комерційний арбітраж має компетенцію розбирати справу по суті, вилучає спори, котрі виникли з питань тлумачення та виконання договору, з компетенції національних судів загальної та спеціальної юрисдикції, а отже, і з-під контролю національного складу суддів, які можуть вплинути на розгляд спору на користь певного суб'єкта, що суттєво підвищує шанси на об'єктивне вирішення спору на користь потерпілої сторони.

У разі виникнення спору та звернення до міжнародного комерційного арбітражу сторони в рамках укладеної арбітражної угоди мають можливість впливати на визначення складу самого арбітражного суду, місця його проведення, застосовного права й мови арбітражного розгляду. Залежно від типу арбітражу (інституційний чи *ad hoc*) сторони част-

ково чи повністю впливають на визначення арбітражної процедури. Із цього погляду проблема використання міжнародного арбітражу як альтернативного та більш дієвого способу вирішення комерційних спорів істотно актуалізується та має більшу практичну цінність.

Окрім того, арбітражний порядок розгляду міжнародних комерційних спорів має суттєві переваги порівняно із судовим. Арбітраж відрізняється особливою демократичністю, оскільки є суспільним формуванням, яке не входить до системи судів, адміністративних та інших органів держави. Сторони мають можливість впливати на всі стадії арбітражного розгляду – від згоди сторін на його початок до визначення мови арбітражного розгляду. Тому звернення до арбітражу під час вирішення комерційних спорів у сфері міжнародної економічної діяльності є набагато доцільнішим.

Не менш важливим є той факт, що процеси глобалізації у світовій економіці актуалізують передачу внутрішньої компетенції держав щодо міжнародної підприємницької діяльності та вирішення відповідних спорів міжнародним організаціям без шкоди для свого суверенітету. Тому зростає роль арбітражного способу вирішення міжнародних комерційних спорів у межах компетенції таких міжнародних організацій, як Міжнародний центр із урегулювання інвестиційних спорів, або ICSID (від англ. – *International Centre for Settlement of Investment Disputes*), що створений відповідно до норм Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р. (Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів, 1965), Багатостороннє агентство з гарантування інвестицій Світового банку (БАГІ) та Світова організація торгівлі (СОТ).

Отже, звернення до проблем, пов'язаних із категоризацією поняття, визначенням сутності та характеристикою змісту арбітражних угод і їхніх правових наслідків, з'ясуванням компетенції міжнародних комерційних арбітражів, виявленням особливостей вибору права, що застосовується під час розгляду спору, продиктоване необхідністю уточнення наявних і пошуку нових підходів до вирішення окремих питань функціонування міжнародного комерційного арбітражу як на законодавчому, так і на правозастосовному рівні.

2. Правова природа арбітражної угоди: специфіка змісту та форми під час вирішення міжнародних комерційних спорів в Україні

Відповідно до п. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», «арбітражна угода є угодою сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження у контракті або у вигляді окремої угоди» (Про міжнародний комерційний арбітраж, 1994).

Звичайно, комерційна практика дає приклади дуже різноманітного змісту арбітражних угод. Разом із цим для уникнення

ускладнень, які можуть виникнути під час вирішення майбутніх спорів між сторонами, необхідно, щоб у всіх випадках арбітражна угода (арбітражне застереження в контракті) як мінімум містила чіткі дані, які дали б змогу її реалізувати у разі виникнення конкретного спору. Наприклад, сторони повинні вказувати не можливий, а дійсно існуючий арбітражний орган, який має розглядати спори між ними, або місце розгляду спору.

Згідно з п. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», єдина формальна вимога до арбітражної угоди полягає в обов'язковому дотриманні її письмової форми (Про міжнародний комерційний арбітраж, 1994). Однак, ураховуючи, що на практиці можливі різні способи укладання комерційних договорів та арбітражних угод, Закон указує, які документи можуть відповідати цій вимозі. Так, арбітражна угода вважається укладеною у письмовій формі, якщо «вона міститься в документі, підписаному сторонами, або міститься у проспекті цінних паперів (рішенні про емісію цінних паперів), що передбачає призначення адміністратора за випуском облігацій, або укладена шляхом обміну листами, електронними повідомленнями, якщо інформація, що міститься в них, є доступною для подальшого використання, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, у яких одна зі сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує» (Про міжнародний комерційний арбітраж, 1994). Окрім того, «посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди» (Про міжнародний комерційний арбітраж, 1994).

Для того щоб установити наявність згоди сторін на звернення до міжнародного комерційного арбітражного суду, багато національних законів, а також Нью-Йоркська конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (Конвенція Організації Об'єднаних Націй, 1958) вимагають дотримання письмової форми арбітражної угоди, оскільки дійсна арбітражна угода є базисом для будь-яких дій щодо арбітражу. Ба більше, Конвенція передбачає необхідність підписання письмової арбітражної угоди обома сторонами (ст. II) (Конвенція Організації Об'єднаних Націй, 1958). Тобто якщо одна зі сторін подає позов до державного суду, заявляючи, що арбітражна угода не дійсна, то це не може стати приводом для відсутності компетенції у міжнародного комерційного арбітражу. Якщо арбітраж був сформований, незважаючи на недійсність арбітражної угоди, він повинен відхилити свою компетенцію за заявою сторони.

Можемо стверджувати, що дійсність арбітражної угоди зумовлюється формальними вимогами та вимогами по суті, які розглядатимуть арбітри у разі вирішення питання про їхню компетентність. Питання про те, чи було арбітражну угоду укладено в письмовій



формі, підписано і чи є вона дійсною, постає тоді, коли одна зі сторін бажає змінити своє рішення щодо передачі спору на розгляд до міжнародного комерційного арбітражного суду. І хоча раніше ця сторона могла висловити свою згоду щодо передачі можливого спору до арбітражу, після виникнення спору вона могла надати перевагу зверненню до державного суду та порушити судове провадження. Окрім того, питання щодо застосування арбітражної угоди щодо специфічних сторін може виникнути, коли сторона заявляє, що вона ніколи не підписувала угоди, або у випадках, коли сторона, яка не підписала угоду, намагається здійснити виконання угоди проти сторони, яка її підписала. У таких ситуаціях сторона може звернутися за сприянням до державного суду.

Тож можемо констатувати, що під час вирішення міжнародних комерційних спорів в Україні дійсна арбітражна угода характеризується такими ознаками:

- вона має відповідати формальним вимогам, закріпленим у законодавстві;
- сторони мають дійти згоди щодо істотних елементів арбітражної угоди (*essentialia negotii*);
- необхідна допустимість спору як предмету арбітражного розгляду (фактично його об'єктивна «арбітрабельність»);
- сторони арбітражної угоди повинні бути здатними укласти цю угоду від свого імені і діяти як сторони в арбітражному процесі або сторони арбітражної угоди повинні бути здатними укласти цю угоду від імені та на користь іншої фізичної або юридичної особи (суб'єктивна «арбітрабельність»).

Оскільки арбітражна угода постає як приватноправовий договір, загальноправові підстави дійсності договорів на практиці повинні застосовуватися і до неї.

Висновки. Арбітражна угода, будучи інститутом міжнародного комерційного арбітражу, може вважатися юридичною підставою для виникнення компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду, яка, на думку автора, потребує подальшого юридичного вивчення та законодавчого закріплення. Під арбітражною угодою слід розуміти укладений між сторонами зовнішньоекономічної співпраці цивільно-правовий договір про встановлення процесуально-правових прав та обов'язків, спрямованих на передачу можливих спорів до вибраної за взаємною згодою недержавної арбітражної установи або арбітражу *ad hoc*. Таке трактування сутності арбітражної угоди обґрунтовується наявністю процесуальних аспектів даного документа, що полягає у намірі сторін арбітражної угоди підпорядкувати спір, який виник у результаті їх комерційної взаємодії, саме третейському суду, виключаючи компетенцію інших юрисдикційних органів.

Універсальна роль арбітражної угоди визначає жорсткі вимоги до її суб'єктів, об'єкта та форми договору. Арбітражна угода завжди є наслідком застосування принципу автономії волі приватних суб'єктів, що не залежить від будь-якої третьої особи, включаючи державу. Арбітражна угода має подвійну природу: матеріально-правову та процесуальну. Будучи цивільно-правовою

угодою, вона з моменту набрання законної сили тягне за собою й істотні процесуальні наслідки. Сукупність прав та обов'язків, які набувають сторони під час укладення арбітражної угоди, зводиться до підпорядкування юрисдикції недержавного органу, яким є міжнародний комерційний арбітражний суд, під час вирішення реального спору чи спору, що потенційно може виникнути між сторонами.

Тож юридична оцінка арбітражної угоди повинна враховувати сутність арбітражної угоди, по-перше, як правочину цивільно-правового характеру і, по-друге, як юридичного факту, що тягне за собою зміну підвідомчості розгляду цивільно-правового спору. Подвійна правова природа арбітражної угоди характеризується двоїстими правовими наслідками, які вона породжує. Проте слід мати на увазі, що арбітражна угода абсолютно виключає державну присутність під час вирішення комерційного спору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958. *Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України*. URL: https://macom.org.ua/wp-content/uploads/Text-of-UN-Convention_New-York-1958-4.pdf (дата звернення: 09.12.2023).
2. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#Text (дата звернення: 08.12.2023).
3. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII. Дата оновлення: 15.12.2021. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (дата звернення: 10.12.2023).
4. Мальський М.М. Визнання арбітражної угоди недійсною. *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 390–396.
5. Daouda C.A. The Validity of International Commercial Arbitration Agreement. *Global Journal of Politics and Law Research*. 2016. Vol. 4. № 5. P. 10–50.

REFERENCES:

1. Konventsiiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro vyznannia ta pryvedennia do vykonannia inozemnykh arbitrazhnykh rishen vid 10.06.1958 [United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958]. *Maritime Arbitration Commission at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry*. URL: https://macom.org.ua/wp-content/uploads/Text-of-UN-Convention_New-York-1958-4.pdf (date of access: 09.12.2023) [in Ukrainian].
2. Konventsiiia pro poriadok vyryshennia investytsiinykh sporiv mizh derzhavamy ta inozemnyy osobamy vid 18.05.1965 [Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States of 18.05.1965]. *Verkhovna Rada of Ukraine: Official Web-portal of the Parliament of Ukraine*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#Text (date of access: 08.12.2023) [in Ukrainian].
3. Pro mizhnarodnyi komertsiiiny arbitrazh: Zakon Ukrainy vid 24.02.1994 № 4002-XII [On International Commercial Arbitration: Law of Ukraine of 24.02.1994 No. 4002-XII]. Amended on: 15.12.2021. *Verkhovna Rada of Ukraine: Official Web-portal of the Parliament of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text> (date of access: 10.12.2023) [in Ukrainian].
4. Malskyi M.M. Vyznannia arbitrazhnoi uhody nediiisnoiu [Recognizing the Arbitration Agreement as Invalid]. *Derzhava i Pravo*. 2010. Issue. 49. P. 390–396 [in Ukrainian].
5. Daouda C.A. The Validity of International Commercial Arbitration Agreement. *Global Journal of Politics and Law Research*. 2016. Vol. 4, No. 5. P. 10–50.

Стаття надійшла до редакції 29.12.2023
The article was received 29 December 2023

СЕКЦІЯ 2 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК [340.132+377.962.1]:346.9
DOI <https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-6-2>

ЗНАЧЕННЯ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ У РАЗІ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Капцова Тетяна Петрівна,
аспірантка

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
t.p.kaptsova@gmail.com
orcid.org/0000-0001-5957-6782

Стаття присвячена дослідженню проблем застосування аналогії права в діяльності суддів господарських судів. Особлива увага приділена аналізу суб'єктивних складників суддівського розсуду і їх впливу на прийняття рішень. Автором зазначається, що, незважаючи на дискусії серед науковців, феномен аналогії права набуває поширення як у застосуванні норм матеріального, так і процесуального права. Увага дослідників до цього феномену не є випадковою. Без суддівського розсуду практично неможливе правосуддя. Суддівський розсуд є важливим складником процесуальної свободи та незалежності судді. Проте такий розсуд не є безмежним, його межі визначаються нормами закону, права та усвідомленням судді та завданнями господарського судочинства.

Метою розвідки є дослідження співвідношення категорій суддівського розсуду та аналогії права, їх діалектичного зв'язку і зумовленості, а також прийнятності застосування аналогії права в господарському судочинстві.

Методи. За допомогою методів наукового пізнання (аналізу та синтезу, структурно-логічного та порівняльно-правового) слід дослідити обґрунтованість та доцільність застосування суддями аналогії у формуванні рішення суду з господарської справи та визначити співвідношення категорій суддівського розсуду та аналогії у разі здійснення господарського судочинства.

Результати. Суспільні відносини, зокрема у сфері господарювання, постійно розвиваються й удосконалюються, внаслідок чого формуються нові норми і відносини, в яких реалізуються господарська правосуб'єктність, ризик та відповідальність суб'єктів господарювання. Цілком природно, що в таких умовах законодавець не завжди може запропонувати легалізований спосіб врегулювання суспільних відносин. У судовій практиці останнім часом набувають поширення застосування норм цивільного та господарського матеріального законодавства за аналогією. Цікаво, що судді зрідка посилаються на положення ст. 8 Цивільного кодексу України або ст. 4 ГК України, ч. 10 та 11 ст. 11 ГПК України, вони переважно посилаються на норми правозастосування чи позиції вищих судів у застосуванні аналогії. Проте лише суд і лише суддя мають достатній обсяг повноважень та процесуальних гарантій, які забезпечують можливість належного застосування норм права за аналогією.

Висновки. Автор вважає, що застосування аналогії права та використання суддівського розсуду покликані розв'язати проблеми невизначеності в господарських правовідносинах, створюючи умови для адекватної реакції суду на мінливі умови здійснення господарської діяльності.

На думку автора, застосування норм права за аналогією є реальною гарантією забезпечення ефективності системи правосуддя, яка заснована на суспільній довірі та повазі, і забезпечується принципами незалежності, неупередженості, безсторонності правосуддя, дотримання етичних норм, рівності, компетентності та старанності суддів.

Ключові слова: аналогія права, суддівський розсуд, принципи правосуддя, правозастосування.



THE IMPORTANCE OF JUDICIAL DISCRETION IN THE APPLICATION OF ANALOGY IN COMMERCIAL PROCEEDINGS

Kaptsova Tetiana Petrivna,
Postgraduate Student

the Academician F. H. Burchak Scientific-Research Institute of Private Law
and Entrepreneurship of National Academy of Law Sciences of Ukraine

t.p.kaptsova@gmail.com
orcid.org/0000-0001-5957-6782

The article is devoted to the study of the problems of applying analogy of law in the activities of commercial court judges. Particular attention is paid to the analysis of subjective components of judicial discretion and their impact on decision-making. The author notes that despite the discussions among scholars, the phenomenon of analogy of law is becoming widespread both in the application of substantive and procedural law. The attention of researchers to this phenomenon is not accidental. Justice is virtually impossible without judicial discretion. Judicial discretion is an important component of procedural freedom and independence of a judge. However, such discretion is not unlimited; the provisions of law, law and the judge's awareness and the tasks of economic proceedings determine its limits.

The purpose of the study is to investigate the correlation between the categories of judicial discretion and analogy of law, their dialectical relationship and conditionality, and also the acceptability of application of analogy of law in economic proceedings.

Methods. *With the help of the methods of scientific cognition (analysis and synthesis, structural-logical and comparative legal methods), the author aims at investigating the validity and expediency of the use of analogy by judges when forming a court decision in an economic case and at determining the correlation between the categories of judicial discretion and analogy in economic proceedings.*

Results. *Social relations, in particular in the field of business, are constantly evolving and improving, resulting in the formation of new norms and relations in which economic legal personality, risk and responsibility of business entities are implemented. It is quite natural that in such circumstances the legislator cannot always offer a legalized way to regulate social relations. The application of civil and commercial substantive law by analogy has recently become widespread in court practice. It is interesting that judges rarely refer to the provisions of Article 8 of the Civil Code of Ukraine or Article 4 of the Commercial Code of Ukraine, parts 10 and 11 of Article 11 of the Economic Code of Ukraine; they mostly refer to the law enforcement rules or positions of higher courts when applying analogy. However, only a court and only a judge has sufficient powers and procedural guarantees to ensure the proper application of the law by analogy.*

Conclusions. *The author believes that the application of analogy of law and the use of judicial discretion are intended to resolve the problems of uncertainty in economic legal relations, creating conditions for an adequate response of the court to the changing conditions of economic activity.*

In the author's opinion, the application of legal norms by analogy is a real guarantee of ensuring the effectiveness of the justice system, which is based on public trust and respect, and is ensured by the principles of independence, impartiality, impartiality of justice, adherence to ethical standards, equality, competence and diligence of judges.

Key words: *analogy of law, judicial discretion, principles of justice, law enforcement.*

Вступ. Втілення у життя ідей верховенства права, захисту прав людини, непорушності права власності в кінцевому рахунку залежить від ефективного функціонування судової системи. Суди є основним державним органом, який покликаний захищати та втілювати у життя закріплені правовою системою баланс інтересів у суспільстві. Внаслідок цього ефективного функціонування судової системи є важливою запорукою створення умов для сталого розвитку економіки, розвитку соціальної активності громадян, досягнення миру та злагоди у суспільстві.

Однією із засад побудови судової влади в Україні є утворення спеціалізованих судів. Існування особливої гілки господарських (комерційних, економічних, торговельних) судів має багатовікову історію у багатьох європейських країнах. Основною метою виділення комерційних судів завжди було створення умов для оперативного розгляду спорів, що мали певну специфіку, зумовлену саме їх приналежністю до сфери комерційної (торговельної) діяльності.

Суспільні відносини, зокрема у сфері господарювання, постійно розвиваються й удосконалюються, що зумовлює періодична поява нових видів господарсько-правових відносин та зобов'язань. Цілком природно, що в цих умовах законодавець не завжди встигає своєчасно відреагувати на нові життєві явища. Судовій практиці відомі безліч випадків застосування цивільного та господарського матеріального законодавства за аналогією.

Характерно, що у своїх рішеннях судді, як правило, ухиляються від прямого посилення на положення ст. 8 Цивільного кодексу України або ст. 4 ГК України, ч. 11 ст. 11 ГПК України, здебільшого вказується або норма, що застосовується за аналогією, або позиція Верховного Суду. Специфіка господарських правовідносин, а також конструкції Господарського та Господарського процесуального кодексів передбачають застосування аналогії у разі регулювання господарських правовідносин та договорів. Останнім часом усе

частіше виникає необхідність застосування аналогії не лише в матеріальному, але й процесуальному вимірі господарсько-правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень. До питань аналогії права та аналогії закону українські науковці ставляться досить обережно. Хоча окремі питання застосування аналогії порушувалися в працях: О. А. Беляневич, В. Є. Беляневича, С. В. Дяченка, В. М. Коваля, В. В. Лазарева, Р. А. Майданика, О. П. Подцерковного, О. Ф. Скакун, І. В. Спасибо-Фатеевої, С. В. Шмалені та інших авторів.

Метою розвідки є дослідження співвідношення категорій суддівського розсуду та аналогії права, їх діалектичнлшл зв'язку і зумовленості, а також прийнятності застосування аналогії права в господарському судочинстві.

Розділ 1. Передумови застосування аналогії суддею

Дослідження аналогії закону й аналогії права, їх соціальної цінності, призначення, місця і ролі в механізмі правового регулювання варто здійснювати від логічної природи та необхідності подолання прогалин у правовому регулюванні господарсько-правових відносин до доцільності і необхідності правового регулювання, специфіки та процедури застосування права за аналогією, готовності органу правозастосування до використання аналогії та прийняття рішення на основі суддівського розсуду за аналогією (Печений, 2007: 109).

Функцією аналогії є застосування господарського права у правовій оцінці дій, безпосередньо не врегульованих юридичними нормами, що полягає в казуальному подоланні прогалин у праві (Капцова, 2021: 91). Її призначення полягає у тому, щоб забезпечити відповідність між правом як динамічною системою і розвитком господарських відносин та завданнями правового регулювання.

Застосування аналогії права – складний творчий процес. У ньому задіяно багато логічних, моральних, етичних та юридичних способів та прийомів. На цей процес впливають різноманітні об'єктивні та суб'єктивні чинники (Печений, 2007: 111).

До об'єктивних чинників ми можемо зарахувати такі як соціальне середовище, у якому суддя здійснює правосуддя, недосконалість процесуального законодавства, що сприяє формуванню стереотипної позиції суду, надмірну завантаженість, спричинену нестачею кадрів тощо.

Процес вирішення справ за аналогією права є складним. Особливості застосування аналогії призводять не лише до ускладненого процесу юридичної кваліфікації, але й до додаткового мотивування винесеного рішення.

Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) в ч. 10 ст. 11 визначає, що «якщо спірні відносини не врегульовані законом і відсутній звичай ділового обороту, який може бути до них застосований, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних засад і змісту законодавства (аналогія права)». В чинному

законодавстві України забороняється відмова у правосудді з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (ч. 11 ст. 11 ГПК України).

Останнім часом усе більше суддів та вчених сходяться в тому, що аналогія права є однією із форм суддівської правотворчості, яка зумовлюється як прогалинами в праві, так і різного роду оціночними поняттями і категоріями, імплементаційними актами, що призводять до розширення сфери застосування суддівської правотворчості в розумінні ч. 1, 2 та 4 ст. 11 ГПК України. Причому досить детально ці питання знайшли своє відображення в працях Є. Ерліха, який наполягав на творчій функції суддівства, підкреслюючи його роль у створенні «правових пропозицій» (Кобан, 2014: 31). Позиції цієї ж школи поділяв С.А. Муромцев, який наголошував на наданні повної свободи суддям у випадку недосконалісті чи повної відсутності закону, не чекаючи, поки законодавець приступить до поповнення допущених ним прогалин (Ярема, Ротань, 2005: 43).

У Листі Міністерства юстиції України від 30.01.2009 визначені категорії аналогії права та аналогії закону (Щодо порядку застосування нормативно-правових актів...). Згідно з цим Листом, «аналогія закону – рішення справи або окремого юридичного питання на основі правової норми, розрахованої на схожі випадки. Аналогія права, що набуває форми рішення справи чи конкретного юридичного питання на основі принципів права, загальних засад і змісту законодавства». Щоб розглянути справу із використання аналогії права або аналогії закону, необхідно враховувати такі умови:

- використання аналогії допускається лише за відсутності юридичних норм у господарському законодавстві повністю або частково;

- суспільні відносини, які застосовують аналогії, повинні бути в межах правового нагледу;

- обставини справи повинні бути схожі до норм законодавства, яке буде використано;

- правові рішення, прийняті з використанням аналогії, не повинні суперечити правовим нормам;

- повинно бути мотивовано пояснення причин, чому в цьому рішенні застосовується аналогія (Туровець, 2018: 6).

Лише суд та суддя, що реалізовує свої повноваження в процесі правозастосування, застосовує аналогію з дотриманням усіх процесуальних норм і процесуальних гарантій. Рішення за аналогією в будь-якому випадку не повинне суперечити чинному законодавству.

Розділ 2. Суддівський розсуд у прийнятті рішення за аналогією

Основні принципи незалежності судових органів та правові засади застосування суддівського розсуду, схвалені Резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р., Монреальською універсальною декларацією про незалежність правосуддя 1983 р., Бангалорськими принципами поведінки суддів, схваленими



Резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р., Європейською хартією про закон «Про статус суддів», ухваленою під егідою Ради Європи 8 липня 1998 р. Ці акти стали міжнародною правовою базою питання етичності та моральності суддівського корпусу і відповідно високого статусу судді.

Суддя наділений державою функцією правосуддя, а отже, і здійснюючи повноваження щодо правосуддя, «саме судді дається право та можливість діяти на власний розсуд під час ухвалення рішень» (Шевченко, 2018: 112).

Учасники господарського процесу обов'язково повідомляються про застосування аналогії, оскільки навіть якщо розгляд справи проводиться без виклику сторін, у мотивувальній частині рішення суди зазначають про те, що вони використовують аналогію права або аналогію закону.

Варто погодитися з думкою А. Барака, що саме «дискреція суду і судовий розсуд дають можливість судді сформулювати та прийняти єдине правильне рішення». Суддівський розсуд є тим повноваженням, яке закон дає судді, щоб робити вибір із кількох альтернатив, кожна з яких є законною. При цьому А. Барак підкреслює, що «вибір варіанту вирішення спору на розсуд судді можливий тільки в межах зони формальної законності. Причинами застосування суддівського розсуду є невизначеність норми, невизначеність у правах тлумачення, а також прогалини в праві» (Барак, 2022: 13). Таким чином, вважаємо, що доцільність, допустимість, а також можливість суддівського розсуду і застосування аналогії права багато в чому схожі.

Насамперед застосування аналогії права і суддівського розсуду зумовлюється динамічністю економічних та інших соціальних процесів господарської діяльності та суспільного буття. Законодавцю важко створювати стабільні чинні правові норми, оскільки складно заздалегідь визначити напрями суспільних, економічних і політичних змін і нормативно закріпити всі ймовірно можливі трансформації господарських правовідносин.

Застосування аналогії права та використання суддівського розсуду покликані розв'язати проблеми невизначеності в господарських правовідносинах, створюючи умови для адекватної реакції суду на мінливі умови здійснення господарської діяльності.

Зростання потреби у втручанні суду у розв'язання господарських суперечок різного роду передбачає заповнення прогалин права з огляду на моральні засади права. Суддівський розсуд не може не ґрунтуватися на моральних категоріях, особливо в оцінці доказів у справі. За таких умов істотного значення набуває усвідомлення загальних засад права, таких як добросовісність, розумність та справедливість. Проте, будучи оціночними за своєю суттю, ці категорії не розкриваються в господарському праві, разом з тим практика правозастосування вимагає відпрацювання хоча б основних критеріїв визначення змісту категорій «розумність» та «добросовісність». Категорія добросовісності є морально-етичною та оціночною, тому намагатися жорстко

визначити її в законі, договорі чи рішенні суду практично неможливо, а в окремих випадках і не варто. Зокрема, Й. О. Покровський зазначав, що Є. Ерліх вказував: «...що таке за німецьким правом зловживання правом, в яких випадках має місце порушення «добрих звичаїв» – цього ми наразі не знаємо, тому що закон з цього приводу нічого не говорить, ми дізнаємося про це тільки із судових рішень через сто років» (Бакалінська, 2012: 150). «У сучасній правовій доктрині поняття «добросовісність» доволі часто розкривають через визначення поняття розумності. На думку вчених, «право доброї совісті означає лише розумну, обачну поведінку дбайливого господаря, стандартну поведінку, що і становить зміст добросовісності» (Спасибо-Фатеева, 2021: 9–11).

Проблемні «питання застосування аналогії права, в ході якої виявляються та виправляються недоліки правових норм і заповнюються прогалини, що характеризує особливу політико-правову цінність цього феномену, повинні досліджуватись не тільки з точки зору структурування позитивної правової реальності, але й комплексно, співвідносячи його з категорією справедливості» (Шмаленя, 2008: 19). Реалізація справедливості завжди проголошувалася у західній традиції права як месіанський ідеал самого права.

Ідея справедливості експліцитно, явно, виразно закладена в матерію Господарського кодексу України. Незважаючи на відсутність у ГК України як стрижневому акті господарського законодавства норм, що визначали б засади господарського права, таке смислове навантаження виконують положення ст. 5 «Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання», які пронизані ідеєю справедливості (зокрема, стосовно визнання і дії в Україні принципу верховенства права) (Лавренюк, 2020: 18).

Суддівський розсуд і процес застосування аналогії права, безумовно, вимагають від судді значних інтелектуальних зусиль. На основі власних сумнівів і переконань суддя може дійти того чи іншого вибору способу вирішення конкретної ситуації. Видається, що і застосування аналогії права, і суддівський розсуд тісно пов'язані з внутрішнім переконанням судді.

Суддівський розсуд, як правило, пов'язаний з тлумаченням правової норми і вибором варіанта рішення з кількох альтернатив. Очевидно, що цей розсуд обмежений вимогами правової системи, що передбачає дію судді тільки в цих рамках. Водночас за наявності складнощів в ухваленні конкретного рішення суддя використовує свій суб'єктивний потенціал – особистий досвід та світогляд. Поєднання цих чинників і тлумачення основ права, правових принципів створює умови вирішення навіть складних правових ситуацій. Як засіб їх розв'язання можуть бути використані й моральні категорії. Таким чином, і суддівський розсуд, і аналогія права не можуть існувати без моральних оцінок тієї чи іншої ситуації. Найскладнішими для дослідження є випадки, коли суддя під час вирішення конкретної справи стикається з відсутністю пра-

вового регулювання відповідних суспільних відносин. У таких випадках суддя застосовує аналогію права як необхідну умову ухвалення рішення.

Будь-який висновок судді щодо обставин справи або варіанту її розв'язання відображає його світогляд, життєвий досвід, рівень професійної підготовки, низку особистісних (суб'єктивних) характеристик, які завдяки цьому є придатними і підготовленими до здійснення правосуддя та спроможними його вчиняти. «Кожна людина, незалежно від соціального статусу, професії, освіти, має свій, притаманний тільки їй, спосіб та механізм відображення і сприйняття навколишнього світу» (Віцінгловська, Никифорак, 2023: 114). Особисте переконання судді у правильності зроблених ним юридичних висновків повинне базуватися на достатній сукупності відносних, допустимих і достовірних доказів у конкретній справі. Однак обмежувати його право виносити рішення лише на основі юридичних доказів, ігноруючи при цьому емоційно-вольовий аспект, було б неправильно. Оцінка щирості тієї чи іншої особи, яка дає пояснення суду, оцінка ступеня сумлінності сторін вимагають від судді не тільки знання законодавства, але й психології.

Суб'єктивний фактор у застосуванні аналогії права неможливо усунути. Незважаючи на всілякі вчення про безумовне верховенство закону, в дійсності суддя ніколи не був і ніколи не може стати звичайним механічним застосовувачем закону, логічною машиною, яка автоматично викладає свої рішення. Його діяльність завжди має творчий елемент, і ігнорувати цей останній значить так само створювати собі шкідливу фікцію, запліщувати очі перед непереборною реальністю. Висновки судді зумовлюються не тільки правовими, а й моральними нормами, отже, вони перебувають під впливом суб'єктивних чинників, наприклад, симпатії чи антипатії, психологічних аспектів особистості судді, професійних навичок тощо.

Звісно, з абсолютною точністю неможливо визначити, якими юридичними знаннями повинен володіти суддя під час подолання прогалини та застосування аналогії права. Вважаємо, насамперед він повинен бути професіоналом. Йому необхідно досконало знати професійні норми, що підлягають застосуванню і регламентують його діяльність у тій сфері, на тому конкретному напрямі, де він здійснює правозастосування. Якісне, безпомилкове правозастосування неможливе, якщо суддя не знає норм, що підлягають застосуванню. Крім цього, йому необхідно чітко знати основні засади права, що дасть йому змогу зорієнтуватися в разі встановлення прогалини і знайти оптимальне, законне рішення. Знання принципів права – це системоутворюючий чинник, що надає логічної струнності, завершеності, осмисленості сукупності юридичних фактів та станів. Якщо суддя не знає принципів права, будь-яка нестандартна ситуація здатна призвести до ухвалення несправедливого рішення.

Результатом застосування аналогії права є прийняття індивідуального акта правоза-

стосування, який ухвалюється виходячи із загальних принципів і змісту права. Законодавчо неможливо закріпити ані суворий перелік, ані зміст усіх принципів, що підлягають застосуванню у разі використання аналогії права в процесі правозастосування, з огляду на це є реальна потреба виявляти зміст конкретного застосовуваного принципу шляхом його функціонального тлумачення. Тлумачення здійснюється виходячи зі знання чинників і умов, у яких виникли суспільні відносини, що потребують правового врегулювання, зокрема правового менталітету, правової культури, моральних засад права.

Висновки. Розширення сфери застосування господарськими судами аналогії закону і права є однією з гарантій забезпечення ефективності правосуддя, що забезпечуються конституційними принципами права, серед яких – незалежність, неупередженість, безсторонність судді, а також необхідності дотримання етичних норм, рівності, компетентності та старанності суддів. Застосування аналогії права судом передбачає, що рішення в конкретній справі приймається на основі правових принципів, головним чином втілених у відповідних положеннях Конституції України та загальних принципах господарського права.

У процесі застосування аналогії права для досягнення необхідного правового результату суддя використовує суддівський розсуд. Між суддівським розсудом та застосуванням аналогії права багато спільного, але ототожнювати їх ми не вважаємо правильним. Суддівський розсуд може здійснюватися і за відсутності прогалин і оціночних понять у праві, а загально визнані принципи і моральні засади права застосовуються додатково як гарантії найвищої ланки правозастосування і ефективності правосуддя. У разі застосування аналогії права суддя, приймаючи рішення, враховує принципи права та власну правосвідомість, проте застосування аналогії права можливе лише за наявності прогалини в праві та відсутності норми, яка може бути застосована безпосередньо. За таких умов принципи права та загальні засади законодавства є передумовами застосування аналогії. Рішення про застосування аналогії права приймає суддя в межах суддівського розсуду та з урахуванням позицій Верховного Суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Печений О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 2007. № 2(49). С. 108–119.
2. Капцова Т.П. Прогалина в праві як передумова застосування юридичної аналогії. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 90–97.
3. Кобан О.Г. Суддівська правотворчість у соціології Є. Ерліха. *Порівняльно-аналітичне право*. № 2. Ужгород, 2014. С. 29–33.
4. Проблемні питання у застосуванні цивільного і господарського кодексів України / під ред. А.Г. Яреми, В.Г. Ротаня. Київ : Реферат, 2005. 336 с.
5. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів : лист Міністерства юстиції України № Н-35267-18 від 30.01.2009. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0674N28BBB> (дата звернення: 26.12.2023).



6. Туровець О.В. Щодо значення аналогії в господарському процесуальному праві. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 18 травня 2018 р. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 696–698.

7. Шевченко А.В. Суддівський розсуд та суддівське свавілля: межі дозволеного та відповідальність за їх порушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 111–120.

8. Барак А. Суддівський розсуд. Київ, 2022. 320 с.

9. Бакалінська О.О. Концептуальні підходи до визначення змісту поняття «добросовісність» в західній правовій доктрині. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 150–154.

10. Спасибо-Фатєєва І.В. Добросовісність: доктрина та судова практика. Харків: Екус, 2021. С. 9.

11. Шмаленя С.В. Особливості застосування аналогії права при вирішенні юридичних справ: дис. ... канд. юр. наук.: 12.00.01 Запоріжжя, 2008. С. 19.

12. Лавренюк Т.А. Генеза та функціональна природа принципів у господарському праві. Харків: Право, 2020. 200 с.

13. Віцінговська І.П., Никифорак В.М. Суддівський розсуд та дискреційні повноваження судді як оціночні поняття цивільного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 112–115.

REFERENCES

1. Pechenyi, O. (2007). Deiki problemy zastosuvannya analogii v tsyvilnomu pravi [Some problems of applying analogy in civil law]. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*. Kharkiv. № 2(49). Pp. 108–119 [in Ukrainian].

2. Kaptsova, T.P. (2021). Prohalyna v pravi yak peredumova zastosuvannya yurydychnoi analogii [A gap in the law as a prerequisite for the use of legal analogy]. *Podpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. № 3. S. 90–97 [in Ukrainian].

3. Koban, O.H. (2014). Suddivska pravotvorchist u sotsiologii Ye. Erlikha [Judicial Law-making in the Sociology of E. Ehrlich]. *Porivnialno-analitychne pravo*. Uzhhorod. № 2. S. 29–33 [in Ukrainian].

4. Problemni pytannia u zastosuvanni tsyvilnoho i hospodarskoho kodeksiv Ukrainy [Problematic issues in the application of the Civil and Commercial Codes of Ukraine]. / pid red. A.H. Yaremy, V.H. Rotania. Kyiv: Referat, 2005. 336 p. [in Ukrainian].

5. Shchodo poriadku zastosuvannya normatyvno-pravovykh aktiv: lyst Ministerstva yustyttsii Ukrainy N-35267-18 vid 30.01.2009 [Regarding the procedure for applying regulatory legal acts]. Retrieved from: <http://consultant.parus.ua/?doc=0674N28BBB> (Last accessed: 26.12.2023) [in Ukrainian].

6. Turovets, O.V. (2018). Shchodo znachennia analogii v hospodarskomu protsesualnomu pravi [On the significance of analogy in economic procedure law]. *Pravovi ta instytutsiini mekhanizmy zabezpechennia rozvytku Ukrainy v umovakh yevropeiskoi intehratsii: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf.*, m. Odesa, 18 travnia 2018 r. T. 2 / vidp. red. H.O. Ulianova. Odesa: Vydavnychiy dim «Helvetyka». Pp. 696–698 [in Ukrainian].

7. Shevchenko, A.V. (2018). Suddivskiy rozsud ta suddivske svavillia: mezhi dozvolenoho ta vidpovidalnist za yikh porushennia [Judicial discretion and judicial arbitrariness: the limits of what is permissible and liability for their violation]. *Visnyk kryminalnoho sudochynstva*. № 3. Pp. 111–120 [in Ukrainian].

8. Barak, A. (2022). Suddivskiy rozsud [Judicial discretion]. Kyiv, 320 p. [in Ukrainian].

9. Bakalinska, O.O. (2012). Kontseptualni pidkhody do vyznachennia zmistu poniattia “dobrosovisnist” v zakhidniy pravoviy doktryni [Conceptual approaches to defining the content of the concept of “good faith” in Western legal doctrine]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*. № 2. Pp. 150–154 [in Ukrainian].

10. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2021). Dobrosovisnist: doktryna ta sudova praktyka [Good faith: doctrine and court practice]. Kharkiv: Ekus. P. 9 [in Ukrainian].

11. Shmalenia, S.V. (2008). Osoblyvosti zastosuvannya analogii prava pry vyrishenni yurydychnykh sprav: dys. ... kand. yur. nauk [Peculiarities of the application of analogy of law in resolving legal cases]: Candidate of Laws (PhD): 12.00.01. Zaporizhzhia. P. 19 [in Ukrainian].

12. Lavreniuk, T.A. (2020). Geneza ta funktsionalna pryroda pryntsyviv u hospodarskomu pravi [Genesis and functional nature of principles in commercial law]. Kharkiv: Pravo, 200 p. [in Ukrainian].

13. Vitsinhlovska, I.P., Nykyforak, V.M. (2023). Suddivskiy rozsud ta dyskretsiini povnovazhennia suddi yak otsinochni poniattia tsyvilnoho prava [Judicial discretion and discretionary powers of a judge as evaluative concepts of civil law]. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. 2023. № 2. Pp. 112–115 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 29.12.2023
The article was received 29 December 2023

СЕКЦІЯ 3 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК [316.627+316.61]:343.81

DOI <https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-6-3>

ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМ ВИПРАВЛЕННЯ ТА РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ УКРАЇНИ

Долгов Антон Геннадійович,
старший викладач кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморського національного університету імені Петра Могили, адвокат
advokat_dolgov_anton@ukr.net
orcid.org/0000-0002-0305-363X

Мета статті – дослідження особливостей формування та реалізації програм виправлення та ресоціалізації засуджених. *Методи*. Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціально-правові методи наукового дослідження, зокрема діалектичний метод, системний аналіз, теоретичне узагальнення, порівняльно-правовий метод.

Результатами цієї діяльності є такі висновки. Одним із пріоритетних завдань пенітенціарної служби України є виправлення та ресоціалізація засуджених (відновлення їх соціального статусу правослужного члена суспільства з соціально-прийнятною моделлю поведінки) для досягнення мети якої формуються та реалізуються спеціальні програми виправлення та ресоціалізації засуджених. Програм виправлення та ресоціалізації засуджених здійснюються на державному та/або місцевому рівні, за участі інституційних складових громадянського суспільства, міжнародних організацій та країн-донорів. Пенітенціарні системи зарубіжних країн визначає основними сферами виправлення та ресоціалізації засуджених наступні: соціальна робота із засудженими, загальноосвітня та професійна підготовка, психологічна підтримка, продуктивна праця, відновлення соціальних зв'язків. Прикладами програм виправлення та ресоціалізації засуджених у зарубіжних країнах є: Prison Entrepreneurship Program, Bard Prison Initiative Prisoners' Education Trust, Swedish Prison and Probation Service Programs та ін.

Законодавство України до програм виправлення та ресоціалізації засуджених відносить «програм диференційованого виховного впливу на засуджених», які поділяються на такі види, як загальновиховні та корекційні програми. Програми виправлення та ресоціалізації засуджених в Україні реалізуються в наступних сферах: освіта (в т.ч. професійна та правова); духовне відродження; творчість; спорт та фізкультура; подолання алкогольної та наркотичної залежності; підготовка до звільнення та формування життєвих навичок. Формування та реалізація програм виправлення та ресоціалізації засуджених в Україні має ряд недоліків, подолання яких вбачається у інтеграції позитивного зарубіжного досвіду в даній сфері з урахуванням особливостей української пенітенціарної системи, її матеріально-фінансового забезпечення, підготовки відповідних фахівців та активної взаємодії з недержавними організаціями та установами.

Ключеві слова: виправлення засуджених, ресоціалізація засуджених, програми виправлення і ресоціалізації, пенітенціарна система, виконання кримінальних покарань, місця несвободи.

FORMATION AND IMPLEMENTATION OF CORRECTIONAL AND RESOCIALIZATION PROGRAMS FOR CONVICTS IN PLACES OF IMPRISONMENT IN UKRAINE

Dolhov Anton Gennadiyovych
senior lecturer of the Department of Civil and Criminal Law and Procedure,
Black Sea National University named after Petro Mohyla, lawyer
orcid.org/0000-0002-0305-363X
advokat_dolgov_anton@ukr.net

The purpose of the article is to study the peculiarities of the formation and implementation of programs of correction and resocialization of convicts. Methods. The methodological basis of the research is general scientific and special legal methods of scientific research, in particular dialectical method, system analysis, theoretical generalization, comparative legal method.

The results of this activity are the following conclusions. One of the priority tasks of the penitentiary service of Ukraine is the correction and resocialization of convicts (restoration of their social status as



a law-abiding member of society with a socially acceptable model of behavior), to achieve the goal of which special programs of correction and resocialization of convicts are formed and implemented. Programs of correction and resocialization of convicts are carried out at the state and/or local level, with the participation of institutional components of civil society, international organizations and donor countries. Penitentiary systems of foreign countries define the following as the main areas of correction and resocialization of convicts: social work with convicts, general education and professional training, psychological support, productive work, restoration of social ties. Examples of programs for the correction and resocialization of convicts in foreign countries are: Prison Entrepreneurship Program, Bard Prison Initiative Prisoners' Education Trust, Swedish Prison and Probation Service Programs, etc. The legislation of Ukraine refers to programs of correction and resocialization of convicts as "programs of differentiated educational impact on convicts", which are divided into such types as general education and correctional programs. Programs of correction and resocialization of convicts in Ukraine are implemented in the following areas: education (including professional and legal); spiritual rebirth; art; sports and physical education; overcoming alcohol and drug addiction; preparation for release and formation of life skills. The formation and implementation of programs for the correction and resocialization of convicts in Ukraine has a number of shortcomings, the overcoming of which can be seen in the integration of positive foreign experience in this field, taking into account the peculiarities of the Ukrainian penitentiary system, its material and financial support, training of relevant specialists and active interaction with non-governmental organizations and institutions.

Key words: *correction of convicts, resocialization of convicts, programs of correction and resocialization, penitentiary system, execution of criminal punishments, places of imprisonment.*

Вступ. Виправлення засуджених осіб – це процес або заходи, спрямовані на реабілітацію, ресоціалізацію або виправлення людей, які були засуджені за вчинення правопорушень або злочинів. Ці заходи можуть включати навчання, професійну підготовку, психологічну підтримку, програми соціальної адаптації та інші дії, спрямовані на покращення їхнього життя та уникнення повторного вчинення злочинів. Ресоціалізація – це процес адаптації особи до нових соціальних умов, установа або переосмислення її соціальних ролей і статусів. Цей термін використовується для опису змін у поведінці, цінностях, навичках та інших аспектах життя особи під впливом соціального середовища. Ресоціалізація може відбуватися в різних контекстах, таких як покарання в системі в'язниць, виховання в дитячих будинках, вихід на пенсію, переїзд в іншу країну та події, які змінюють умови життя особи. Цей процес може бути складним, оскільки він вимагає пристосування до нових вимог і взаємодії з новими людьми та соціальними структурами. Ресоціалізація – це позитивне соціальне явище, яке сприяє відновленню особи як повноправного, активного члена суспільства, адаптації особи до нового оточення, її успішному функціонуванню у суспільстві. Тому серед пріоритетних завдань пенітенціарної служби України можна відзначити виправлення та ресоціалізацію засуджених як відновлення їхнього соціального статусу правослухняного члена суспільства із соціальноприйнятною моделлю поведінки. Окреме значення для досягнення цього завдання мають спеціальні програми виправлення та ресоціалізації засуджених, які формуються та реалізуються на державному та/або місцевому рівнях за участі інституційних складників громадянського суспільства, міжнародних організацій та країн-донорів. Питання важливості виправлення та ресоціалізації засуджених заходить своє відображення у різних програмах, зокрема у Програмі організаційно-практичних заходів щодо комплексної підтримки державної установи «Хмельницький слідчий ізолятор» на 2021–2025 рр. визначено, що ресоціалізація –

«це один із головних засобів попередження рецидиву і нейтралізації інших негативних наслідків позбавлення волі. Необхідність соціальної реінтеграції засуджених покладає на суспільство додаткові обов'язки, проте тільки такможна попередити повторне вчинення злочинів звільненими особами. Тому дуже важливо на суспільному рівні створити систему контролю, піклування, благодійності і меценатства. Кримінально-виконавча опіка осіб, звільнених із місць позбавлення волі, є вимушеною, але необхідною мірою для адаптації до життя в умовах волі» (Хмельницька міська рада, 2021).

Мета статті – дослідження особливостей формування та реалізації програм виправлення та ресоціалізації засуджених.

Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціально-правові методи наукового дослідження, зокрема діалектичний метод, системний аналіз, теоретичне узагальнення, порівняльно-правовий метод.

1. Сутність поняття «виправлення засуджених» та «ресоціалізація засуджених»

Нормативно-правове закріплення поняття «виправлення засуджених» та «ресоціалізація засуджених» визначено у ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України:

– «виправлення засудженого – процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки» (Верховна Рада України, 2003);

– «ресоціалізація – свідоме відновлення засудженого у соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві» (Верховна Рада України, 2003).

Ресоціалізація засуджених – це комплекс заходів впливу (організаційних, виховних, психологічних, правових та ін.) на засудженого на різних етапах відбуття ним кримінального покарання та після звільнення від відбуття з метою повернення його до суспільноприйнятого способу життя. Такий вплив на засудженого орієнтований на збереження

його здоров'я та гідності, мінімізацію негативного впливу позбавлення волі на особу засудженого, формування у засудженого відчуття самовідповідальності та навичок, які сприяють реінтегруванню його у суспільне життя.

Пенітенціарна педагогіка визначає два види ресоціалізації засуджених:

1. Пенітенціарна ресоціалізація спрямована на формування у засудженого законослухняної поведінки в період перебування його у виправних установах, забезпечення засудженому можливості успішного входження в суспільство після визначеного строку покарання, зниження ризику повторного вчинення злочинів у майбутньому. Пенітенціарна ресоціалізація може включати такі елементи: професійну підготовку та навчання, соціальну реабілітацію, психологічну підтримку, профілактику рецидивів тощо. Пенітенціарна ресоціалізація виступає передумовою постпенітенціарної ресоціалізації.

2. Постпенітенціарна ресоціалізація – це процес ресоціалізації засудженого після звільнення його з місця позбавлення волі. Даний вид ресоціалізації має на меті трудове та побутове влаштування осіб, які відбули покарання у місцях позбавлення волі, відновлення їхніх соціальних зв'язків, соціальну реабілітацію, відновлення соціального статусу та формування навичок самостійного життя. Постпенітенціарна ресоціалізація може включати такі елементи: навчання на різноманітних освітніх курсах, можливість отримати вищу або додаткову освіту, сприяння працевлаштуванню, психологічну та соціальну підтримку (доступ до соціальних служб, участь у групах підтримки, участь у програмах соціальної адаптації, підтримку у відновленні сімейних відносин тощо), правову підтримку, підтримку у житловому питанні та ін.

2. Програми виправлення та ресоціалізації засуджених у зарубіжних країнах

Пенітенціарні системи зарубіжних країн визначають основними сферами виправлення та ресоціалізації засуджених такі: соціальну роботу із засудженими, загальноосвітню та професійну підготовку, психологічну підтримку, продуктивну працю. Зокрема, право на освіту засудженим передбачено Європейськими пенітенціарними правилами: «Кожна пенітенціарна установа мусить прагнути надати всім ув'язненим доступ до освітніх програм, які повинні бути максимально всебічними та відповідати індивідуальним потребам ув'язнених та їхнім прагненням» (п. 28.1.) (Рада Європи, 1987). Середосвітніх програм для засуджених слід виділити програми вирівнювання для осіб із неповною середньою освітою, програми формування навичок безперервної освіти та програми набуття практичних навичок (автор невідомий, 2020). Окрім того, програми виправлення та ресоціалізації засуджених передбачають навчання за програмами вищої освіти, програмами професійного навчання, участь у промисловому та сільськогосподарському виробництві, програми індивідуальної та групової роботи з психологами з метою набуття соціально прийнятних навичок, умінь та знань, необхідних засудженим після звільнення.

В окремих європейських країнах програми виправлення та ресоціалізації засуджених відзначаються такими особливостями:

– програми виправлення та ресоціалізації засуджених є індивідуально орієнтованими та дають змогу отримувати освіту або працювати за межами установи відбуття покарання з метою максимального збереження особи засудженого (наприклад, такі програми впроваджені у Фінляндії);

– окремі категорії засуджених мають право під час отримання професійної освіти на додаткові пільги, наприклад щоденне відвідування тренажерного залу, користування бібліотекою тощо (програма виправлення та ресоціалізації для засуджених жінок у Польщі);

– 20% засуджених навчаються за програмами закладів вищої освіти (Норвегія) (автор невідомий, 2020);

– групові програми самообслуговування, спрямовані на розвиток особистої відповідальності (Нідерланди);

– програми підтримки особистих та сімейних зв'язків засуджених, зокрема створення на території пенітенціарних установ спеціальних будинків для короткотермінового проживання засудженими разом із членами сім'ї (окремі країни Східної Європи, Канада, США, Індія та ін.) тощо.

Окреме значення для виправлення та ресоціалізації засуджених мають програми пенітенціарної відпустки, вільних днів або годин (т.зв. «поступове звільнення») перед звільненням із місць позбавлення волі для вирішення питань працевлаштування, пошуку житла, отримання документів, відвідування сім'ї, здійснення візиту до банківської установи тощо (Канада, Норвегія та ін.). Даний вид програм виправлення та ресоціалізації засуджених допомагає особам поетапно готуватися до повернення у суспільство після звільнення та спрямований на зменшення ризику рецидиву злочиниві полегшення процесу реінтеграції у суспільстві.

Отже, у багатьох країнах світу на державному рівні формуються та реалізуються різні програми виправлення та ресоціалізації засуджених, наприклад:

– США: Prison Entrepreneurship Program (програма, що пропонує бізнес-освіту та підтримку для засуджених із метою розвитку їхніх підприємницьких навичок), Bard Prison Initiative (засудженим надається можливість отримати вищу освіту у в'язниці, пропонуючи гуманітарні курси);

– Велика Британія: Prisoners' Education Trust (фінансування освітніх програм для засуджених);

– Швеція: Swedish Prison and Probation Service Programs (реалізовує програми виправлення та ресоціалізації та освіти засуджених);

– Нідерланди: De Nieuwe Toekomst (TheNewFuture) (програма, яка допомагає виправленню та ресоціалізації засуджених);

– Австралія: The Right Step (сприяє освіті та працевлаштуванню засуджених).

Формування та реалізація програм виправлення та ресоціалізації засуджених у зарубіж-



них країнах здійснюється за участі органів пробації, релігійних організацій, муніципалітетів, місцевих спільнот, неурядових та громадських організацій тощо.

3. Програми виправлення та ресоціалізації засуджених в Україні

В Україні відповідно до Наказу Міністерства юстиції «Про затвердження Порядку розроблення, реалізації та оцінки результатів проходження програм диференційованого виховного впливу на засуджених» (№ 39992/5 від 08.11.21) затверджено «механізм розроблення, реалізації та оцінки результатів проходження програм диференційованого виховного впливу на засуджених до позбавлення волі» (Міністерство юстиції України, 2021).

Пп. 2 п. 1 Порядку розроблення, реалізації та оцінки результатів проходження програм диференційованого виховного впливу на засуджених закріплює таке поняття програми диференційованого виховного впливу: «Це комплекс структурованих заходів, спрямований на створення умов для виправлення та ресоціалізації засуджених, мінімізацію їхніх криміногенних потреб з урахуванням оцінки ризиків учинення повторного кримінального правопорушення та формування у засуджених навичок, необхідних для успішного виправлення та ресоціалізації, запобігання вчиненню ними нових кримінальних правопорушень, а також підготовки до звільнення» (Міністерство юстиції України, 2021).

Законодавство виділяє два види програми диференційованого виховного впливу на засуджених:

1) загальновиховні програми диференційованого виховного впливу на засуджених, метою яких є вплив на рівень вмотивованості засуджених, формування у них просоціальних цінностей, установок та потреб для успішної виправлення та ресоціалізації. Даний вид програм включає у себе освітні та правоосвітні теми, спорт, фізкультуру, творчість, духовне відродження, підготовку до звільнення;

2) корекційні програми диференційованого виховного впливу на засуджених, метою яких є корекція негативних поведінкових проявів у засуджених, профілактика повторних кримінальних правопорушень, підготовка до соціально прийнятого життя у суспільстві. Даний вид програм спрямований на профілактику зловживання алкогольними та наркотичними речовинами, формування життєвих навичок ефективного спілкування, відновлення соціальних зв'язків, пошуку роботи та житла тощо (Міністерство юстиції України, 2021).

Формування та реалізація програм диференційованого виховного впливу на засуджених ґрунтуються на низці принципів: використання нових, доказових методик і ефективних прийомів та інструментів; відповідність програм потребам засуджених та врахування їхніх індивідуальних особливостей. Програма формується за участі робочої групи, до якої входять представники Департаменту з питань виконання кримінальних покарань, представники виконавчих органів, громадських та благодійних організацій, представники міжнародних організацій, країн-донорів та ін. Структурними елементами програми

диференційованого виховного впливу на засуджених є: мета, завдання та характеристика програми, інформація щодо набуття засудженими навичок у результаті проходження програми, перелік ресурсів, зміст заходів, алгоритм реалізації програми, інструменти моніторингу та оцінки результатів, опис методологічних засад, тематика занять, посібник. Програма диференційованого виховного впливу на засуджених обов'язково повинна пройти апробацію не менше ніж у п'яти установах різних рівнів безпеки та територіального розташування, за участі різноманітних категорій засуджених та протягом шести місяців (Міністерство юстиції України, 2021).

Оцінка ефективності програм диференційованого виховного впливу на засуджених здійснюється за таким алгоритмом: оцінка знань, установок та навичок засудженого до та після проходження програми. Результати такої оцінки впливають на визначення ступеня ефективності програми, необхідності внесення змін до неї або скасування програми.

Відповідно до Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження положень про програми диференційованого виховного впливу на засуджених» від 16.05.2016 № 1418/5, затверджено програми диференційованого виховного впливу на засуджених у сфері: освіти, у тому числі з метою отримання професії та правової освіти; духовного відродження; творчості; спорту та фізкультури; подолання алкогольної та наркотичної залежності; підготовки до звільнення та формування життєвих навичок (Міністерство юстиції України, 2016).

Реалізація програми диференційованого виховного впливу на засуджених здійснюється співробітниками соціально-психологічної служби виправної установи з відповідним рівнем кваліфікації. Окрім того, у реалізації програм виправлення та ресоціалізації засуджених можуть брати участь освітні установи, міжнародні організації, громадські об'єднання, релігійні організації, групи взаємопідтримки, благодійні організації, підприємства та ін.

Наприклад, за умови взаємодії з релігійними організаціями в Україні реалізовується програма «Духовне відродження», метою якої є «формування у засуджених зрілої морально-етичної свідомості, каяття у скоєному злочині» (Міністерство юстиції України, 2016). У межах реалізації даної програм було впроваджено психокорекційну програму формування православних цінностей у засуджених на базі Державної установи «Білоцерківська виправна колонія № 35» за участі в'язничних капеланів – священнослужителів Української православної церкви (Бойко-Бузиль, Супрун, Пахомов, 2021).

Досліджуючи питання ефективності реалізації програм виправлення та ресоціалізації засуджених в Україні, слід відзначити низку недоліків. Зокрема:

- недостатність фінансування та відсутність розвинутої інфраструктури пенітенціарної системи;
- засуджені часто мають обмежений доступ до освіти та можливостей для розвитку професійних навичок за вибором;

- неврахування гендерних особливостей засуджених жінок під час формування і реалізації програм виправлення та ресоціалізації засуджених;
- низька ефективність реабілітаційних заходів;
- проблеми з працевлаштуванням засуджених після звільнення з місць відбуття покарання;
- недостатній рівень сприяння забезпеченню житлових умов та підтримки в перехідний період після звільнення та ін.

Висновки. Одним із пріоритетних завдань пенітенціарної служби України є виправлення та ресоціалізація засуджених – відновлення їхнього соціального статусу правослужного члена суспільства із соціальноприйнятною моделлю поведінки. Окреме значення для досягнення цього завдання мають спеціальні програми виправлення та ресоціалізації засуджених, які формуються і реалізуються на державному та/або місцевому рівнях за участі інституційних складників громадянського суспільства, міжнародних організацій та країн-донорів. Пенітенціарна педагогіка визначає два види ресоціалізації засуджених: пенітенціарну та пост пенітенціарну ресоціалізацію.

Пенітенціарні системи зарубіжних країн визначають основними сферами виправлення та ресоціалізації засуджених соціальну роботу із засудженими, загальноосвітню та професійну підготовку, психологічну підтримку, продуктивну працю, відновлення соціальних зв'язків (наприклад, Prison Entrepreneurship Program, Bard Prison Initiative Prisoners' Education Trust, Swedish Prison and Probation Service Programs та ін.).

Законодавство України до програм виправлення та ресоціалізації засуджених відносить «програми диференційованого виховного впливу на засуджених», які поділяються на такі види, як загальновиховні та корекційні програми, та реалізуються в таких сферах, як освіта, утому числі з метою отримання професії та правової освіти; духовне відродження; творчість; спорт та фізкультура; подолання алкогольної та наркотичної залежності; підготовка до звільнення та формування життєвих навичок. Формування та реалізація програм виправлення та ресоціалізації засуджених в Україні мають низку недоліків, подолання яких убачається в інтеграції позитивного зарубіжного досвіду у даній сфері з урахуванням особливостей української пенітенціарної системи, її матеріально-фінансового забезпечення, підготовки відповідних фахівців та активної взаємодії з недержавними організаціями та установами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Програма організаційно-практичних заходів щодо комплексної підтримки державної установи «Хмельницький слідчий ізолятор» на 2021–2025 роки. URL: <https://www.khm.gov.ua/uk/content/pro-zatverdzhennya-programy-organizaciy-no-praktychnyh-zahodiv-shchodo-kompleksnoyi-0> (дата звернення: 11.11.23).
2. Кримінально-виконавчий кодекс від 11.07.2003 № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>

1129-15?find=1&text=%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F#w1_1 (дата звернення: 12.11.23).

3. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила: Рекомендації Ради Європи від 12.02.1987. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text (дата звернення: 04.11.23).

4. Інноваційні методики ресоціалізації осіб, які готуються до виходу місць позбавлення волі. URL: <https://vipsoft.blob.core.windows.net/contest/9ed53ee06385456413d03f471d60592d.pdf> (дата звернення: 08.11.23).

5. Про затвердження Порядку розроблення, реалізації та оцінки результатів проходження програм диференційованого виховного впливу на засуджених: Наказ Міністерства юстиції № 39992/5 від 08.11.21. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/RE37075?an=18> (дата звернення: 01.11.23).

6. Про затвердження положень про програми диференційованого виховного впливу на засуджених: Наказ Міністерства юстиції України від 16.05.2016 № 1418/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0727-16#n2> (дата звернення: 10.11.23).

7. Положення про програму диференційованого виховного впливу на засуджених «Духовне відродження»: Наказ Міністерства юстиції України від 17.05.2016 № 730/28860. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0730-16#n2> (дата звернення: 02.11.23).

8. Бойко-Бузь Ю.Ю., Супрун М.О., Пахомов І.В. Результати впровадження психокорекційної програми формування православних цінностей засуджених рецидивістів. *Духовність особистості: методологія, теорія і практика*. 2021. № 3(102). С. 27–36.

REFERENCES:

1. Prohrama orhanizatsiino-praktychnykh zakhodiv shchodo kompleksnoi pidtrymky derzhavnoi ustanovy «Khmelytskyi slidchiy izoliator» na 2021-2025 roky URL: <https://www.khm.gov.ua/uk/content/pro-zatverdzhennya-programy-organizaciy-no-praktychnyh-zahodiv-shchodo-kompleksnoyi-0> [in Ukrainian]
2. Kryminalno-vykonavchyi kodeks vid 11.07.2003 r. № 1129-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15?find=1&text=%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%86%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F#w1_1 [in Ukrainian]
3. Ievropeiski penitentsiarni (viaznychni) pravyla: Rekomendatsii Rady Yevropy vid 12.02.1987 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032#Text Innovatsiini metodyky resotsializatsii osob, yaki hotuiutsia do vykhodu mistv pozbavleniya voli. URL: <https://vipsoft.blob.core.windows.net/contest/9ed53ee06385456413d03f471d60592d.pdf> [in Ukrainian]
4. Pro zatverdzhennia Poriadku rozroblennia, realizatsii ta otsinky rezultativ prokhodzhennia program dyferentsiiovanoho vykhovnoho vplyvu na zasudzhenykh: Nakaz Ministerstva yustyttsii №39992/5 vid 08.11.21 r. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/RE37075?an=18> [in Ukrainian]
5. Pro zatverdzhennia polozhen pro prohramy dyferentsiiovanoho vykhovnoho vplyvu na zasudzhenykh: nakaz Ministerstva yustyttsii Ukrainy vid 16.05.2016 r. №1418/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0727-16#n2> [in Ukrainian]
6. Polozhennia pro prohramu dyferentsiiovanoho vykhovnoho vplyvu na zasudzhenykh «Dukhovne vidrodzhennia»: Nakaz Ministerstva yustyttsii Ukrainy vid 17.05.2016 № 730/28860 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0730-16#n2> [in Ukrainian]
7. Boiko-Buzyl Yu.Iu., Suprun M.O., Pakhomov I.V. Rezultaty vprovadzhennia psikhokorektsiinoi prohramy formuvannia pravoslavnykh tsinnostei zasudzhenykh retsydyvistiv [The results of the implementation of the psychocorrective program for the formation of Orthodox values of convicted recidivists]. *Dukhovnist osobystosti: metodolohiia, teoriia i praktyka*. 3(102)-2021. S. 27-36. [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 15.01.2024
The article was received 15 January 2024



СЕКЦІЯ 4 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 340.13:343.13:355.1-057.36
DOI <https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-6-4>

ОСОБЛИВОСТІ ПОЗИТИВНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ДЕРЖАВИ ЗАБЕЗПЕЧИТИ ЕФЕКТИВНЕ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, У ЯКИХ ВІЙСЬКОВИЙ НАБУВАЄ СТАТУСУ ПОТЕРПІЛОГО АБО ОБВИНУВАЧЕНОГО

Ахтирська Наталія Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-наукового інституту права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Ahktyrska.n@gmail.com
orcid.org/0000-0003-3357-7722

Мета. У статті наголошено на необхідності вдосконалити чинне законодавство щодо забезпечення позитивного права держави проводити ефективне розслідування кримінальних правопорушень, які вчиняються військовослужбовцями щодо військовослужбовців відповідно до міжнародних стандартів з урахуванням усіх особливостей, зокрема воєнного та післявоєнного стану. Також звернено увагу на відсутність у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України норм, якими б регулювалися питання досудового розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються військовослужбовцями, які діють екстериторіально у складі міжнародних місії (ООН, ЄС чи окремих держав).

Методи. Актуальність теми обґрунтована статистичними показниками Офісу Генерального прокурора щодо кількості військовослужбовців, яким за II місяців повідомлено про підозру (статистичний метод). На підставі порівняння законодавства країн – членів ЄС внесено пропозиції стосовно організаційних та законодавчих заходів щодо підвищення ефективності виявлення та розслідування кримінальних правопорушень (компаративістський метод). Аналіз практики ЄСПЛ дає підстави для усвідомлення проблеми запобігання злочинності у сфері військової служби, а рішення ЄСПЛ проти України наочно демонструють прогалини в організації проведення слідчих (розшукових) дій, залученні судових експертів для проведення експертизи, недолики у проведенні експертних досліджень тощо. Під час підготовки статті використано навчальні матеріали курсу Ради Європи «Права людини у збройних силах», який пройшла авторка.

Результати. На підставі аналізу практики ЄСПЛ указано на прогалини в діяльності правоохоронних органів під час розслідування злочинів у сфері військової служби. Установлено, що задля забезпечення незалежності та ефективності розслідування та запобігання, зокрема, катуванню та нелюдському поводженню у країнах ЄС діють спеціальні органи. Рада Європи рекомендує, щоб у збройних силах були створені доступні та об'єктивні механізми подання скарг (наближені до жертв, але незалежні від їхнього командування). Так, Міністерство оборони Франції має спеціальний підрозділ, до якого може звернутися будь-яка особа (цивільний чи військовий, жінка чи чоловік), яка стала жертвою або свідком сексуальних домагань, сексуального насильства чи гендерно зумовленої дискримінації у збройних силах. У збройних силах Болгарії існує кілька механізмів подання офіційних скарг: військова поліція та Міністерство оборони мають гарячі телефонні лінії, на яких працюють експерти. Неофіційні скарги (наприклад, на сексуальне домагання, дискримінацію, домашнє насильство тощо) військовослужбовці можуть направляти до Асоціації жінок у Збройних силах Болгарії. Асоціація надає консультації та психологічну підтримку, а також здійснює контроль за процесом розгляду офіційної скарги та ходом досудового розслідування. При Міністерстві оборони Вірменії існує Центр прав людини та доброчесності, покликаний поліпшити зв'язки між військовими та суспільством. Центр приймає скарги та забезпечує функціонування «гарячої» телефонної лінії.

Висновки. З урахуванням практики ЄСПЛ та як відповідь на виклики, що зумовлені збільшенням кількості військовослужбовців, задля запобігання вчиненню кримінальних правопорушень щодо військовослужбовців доцільно впровадити позитивний досвід країн ЄС щодо утворення незалежних органів, які уповноважені приймати заяви (повідомлення) про вчинені правопорушення (у структурі Міністерства оборони України або створення воєнної поліції). Включити у повноваження даних органів функцію контролю за розглядом офіційних заяв, надання правової, психологічної та іншої допомоги. Щодо відповідальності військових, які діють у структурі міжнародної місії, за вчинені кримінальні

правопорушення на території приймаючої держави, то доцільно в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України передбачити окремий розділ, у якому унормувати порядок досудового розслідування відповідно до міжнародних стандартів.

Ключові слова: досудове розслідування, військовослужбовець, потерпілий, обвинувачений, воєнна поліція.

FEATURES OF THE STATE'S POSITIVE OBLIGATION TO ENSURE EFFECTIVE PRE-JUDICIAL INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN WHICH A MILITARY ACQUIRES THE STATUS OF A VICTIM OR ACCUSED

Akhtyrskа Nataliia Mykolaivna,
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Process and Criminalistics
Educational and Scientific Institute of Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv
Akhtyrskа.n@gmail.com
orcid.org/0000-0003-3357-7722

Purpose. The article emphasizes the need to improve the current legislation to ensure the positive right of the state to conduct an effective investigation of criminal offenses committed by military personnel against military personnel in accordance with international standards, taking into account all features, in particular, the military and post-war conditions. Attention was also drawn to the absence of norms in the current Criminal Procedure Code of Ukraine that would regulate issues of pre-trial investigation of criminal offenses committed by military personnel acting extra-territorially as part of international missions (UN, EU or individual states).

Methods. The topicality of the topic is substantiated by statistical indicators of the General Prosecutor's Office regarding the number of servicemen who were notified of suspicion in 11 months (statistical method). On the basis of a comparison of the legislation of the EU member states, suggestions are made regarding organizational and legislative measures to increase the effectiveness of detection and investigation of criminal offenses (comparative method). The analysis of the practice of the ECtHR provides grounds for awareness of the problem of crime prevention in the field of military service, and the decisions of the ECtHR against Ukraine clearly demonstrate the gaps in the organization of investigative (search) actions, the involvement of judicial experts to conduct expertise, shortcomings in the conduct of expert research, etc. In the preparation of the article, the educational materials of the Council of Europe course on this issue, which the author took, were used.

Results. Based on the analysis of the practice of the ECtHR, gaps in the activities of law enforcement agencies during the investigation of crimes in the field of military service were pointed out. It was established that in order to ensure the independence and effectiveness of the investigation and prevention, in particular, of torture and inhumane treatment, special bodies operate in the EU countries. The Council of Europe recommends that accessible and objective complaint mechanisms (close to victims but independent of their command) be established in the armed forces. Yes, the French Ministry of Defense has a special unit to which any person (civilian or military, female or male) who has become a victim or witness of sexual harassment, sexual violence or gender-based discrimination in the armed forces can contact. There are several formal complaint mechanisms within the Bulgarian armed forces: the military police and the Ministry of Defense have hotlines staffed by experts. Informal complaints (for example, about sexual harassment, discrimination, domestic violence, etc.) by military personnel can be directed to the Association of Women in the Armed Forces of Bulgaria. The association provides consultations and psychological support, as well as monitors the process of consideration of an official complaint and the progress of a pre-trial investigation. There is a Center for Human Rights and Integrity under the Ministry of Defense of Armenia, which aims to improve relations between the military and society. The center receives complaints and ensures the functioning of the "hot" telephone line.

Conclusions. Taking into account the practice of the ECHR and as a response to the challenges caused by the increase in the number of military personnel, in order to prevent the commission of criminal offenses against military personnel, it is advisable to implement the positive experience of the EU countries regarding the formation of independent bodies that are authorized to receive statements (notifications) about committed offenses (within the structure of the Ministry of Defense of Ukraine or the creation of military police). Include in the powers of these bodies the function of monitoring the consideration of official applications, providing legal, psychological and other assistance. Regarding the responsibility of military personnel acting as part of an international mission for criminal offenses committed on the territory of the host state, it is advisable to provide a separate section in the current Criminal Procedure Code of Ukraine, in which the procedure for pre-trial investigation should be regulated in accordance with international standards.

Key words: pre-trial investigation, serviceman, victim, accused, military police.

Вступ. У сьогоднішніх умовах військового стану, зумовленого повномасштабним вторгненням РФ, гостро постало питання

про досудове розслідування воєнних злочинів. Станом на грудень 2023 р. до судів надійшло понад півтори тисячі кримінальних



проваджень щодо злочинів агресії та воєнних злочинів. Понад тисячу з них розглянули суди першої інстанції, а рішення в деяких із цих проваджень уже переглянуто в апеляційному і навіть касаційному порядку. Таким чином, українські суди напрацьовують установлену практику розгляду такої категорії справ. За даними Офісу Генерального прокурора, зареєстровано вже понад 118 тис злочинів агресії і воєнних злочинів. На переконання Голови Верховного Суду, усі зусилля треба скеровувати, передусім, на фіксацію слідів таких злочинів. Це дасть змогу в майбутньому притягти винних до відповідальності та забезпечити відшкодування шкоди, завданої внаслідок агресії рф проти України. Особлива увага приділяється тому, щоб дії національних судів під час розгляду проваджень, пов'язаних із воєнними злочинами, узгоджувалися з міжнародними стандартами судовинства. *Це обов'язкова умова того, що рішення українських судів надалі будуть сприйняті в цивілізованому світі як справедливі (Дії національних судів під час розгляду проваджень, пов'язаних із воєнними злочинами, мають узгоджуватися з міжнародними стандартами судовинства, 2023).*

1. Позитивний обов'язок держави забезпечити наявність відповідних механізмів подання скарг, справедливість судового розгляду, неупередженість і незалежність суду у кримінальному провадженні щодо військовослужбовців як у мирний час, так і під час війни

Варто звернути увагу на вдосконалення механізму щодо позитивного обов'язку держави здійснювати розслідування кримінальних правопорушень, які вчиняються військовослужбовцями або у яких потерпілими є військовослужбовці. Актуальність даної проблеми підтверджується статистичними показниками. Так, за даними Офісу Генерального прокурора за січень-листопад 2023 р., повідомлено про підозру 7 509 військовослужбовцям, із яких 174 – офіцерський склад, 144 – сержантський (старшинський) склад, 3 365 – військовослужбовці військової служби за контрактом, 1 284 – військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, 883 – строкової військової служби, 1 171 – учасники АТО, ООС, бойових дій, пов'язаних з агресією рф проти України, 23 – військовослужбовців російської федерації (Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, за січень-листопад, 2023). Тож розглянемо це питання детальніше.

Перш за все, треба дійти висновку щодо суб'єкта – хто такий військовослужбовець (за міжнародними джерелами «громадянин у формі») та які права він має. Військовослужбовець, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі і стримування збройної агресії рф (у контексті статті 435-1 КК України), – будь-який військовослужбовець, який на постійній основі здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони. На думку окремих експертів РЕ, друга частина речення («відсічі і стримування збройної агресії рф») є більш вузькою

і тому зайвою, оскільки повністю охоплюється словами «забезпечення національної безпеки і оборони» (Закон прийнято в тій редакції, що була в проекті Закону від 18 лютого 2021 р.). Водночас усі без винятку військовослужбовці на постійній основі здійснюють заходи із забезпечення національної безпеки і оборони. Це впливає із Закону «Про військовий обов'язок і військову службу», зокрема з його ч. 9 ст. 1 та ст. 2, де зазначено, що військовослужбовці – це особи, які проходять військову службу, а 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 з обороною України, її незалежністю та територіальною цілісністю (Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992).

Доктрина Ради Європи «громадян у формі» передбачає, що члени збройних сил мають такі ж права, як і будь-яка інша особа. Хоча міжнародні договори залишаються головним інструментом для прийняття спільних європейських стандартів, Статут Ради Європи передбачає резолюції та рекомендації як додаткові інструменти для досягнення своєї цілі, а саме більшої єдності між державами-членами у сфері прав людини, демократії та верховенства права. Тоді як конвенції та угоди є багатосторонніми договорами, юридична сила яких походить зі згоди тих держав-членів, які бажають бути зв'язаними цими нормами, рекомендації та резолюції (відомі як «м'яке право») не є юридично обов'язковими для держав-членів. Уряди «запрошують», «закликають» або «рекомендують» їм реалізувати принципи та настанови, які зазвичай містяться у додатку до рекомендації.

Таким документом є, зокрема, Резолюція 903 (1988) про право професійних військових на об'єднання, яка надає право професійним військовослужбовцям за звичайних обставин засновувати, приєднуватися та брати активну участь у спеціальних асоціаціях, створених для захисту їхніх професійних інтересів у рамках демократичних інституцій. На європейському рівні Резолюція 1166 і Рекомендація 1380 1998 р. стосуються прав людини для призовників. Ці інструменти пропонують державам «сприяти забезпеченню громадянських і соціальних прав, якими повинні безумовно користуватися призовники, як у мирний час, так і, наскільки це можливо, під час війни, і, якщо необхідно, внести зміни до свого законодавства із цією метою». Відповідно до параграфу 5 Резолюції 1166, процедури у військових судах, якщо вони існують, повинні повністю відповідати статтям 5 та 6 ЄКПЛ. Зокрема, необхідно забезпечити наявність відповідних механізмів подання скарг, справедливість судового розгляду, неупередженість і незалежність суду, а також те, що будь-який арешт і затримання військових мають здійснюватися у законний спосіб.

На практиці виникає питання щодо тих осіб, які мають подвійне громадянство. По-перше,

як діяти у разі, коли обидві країни громадянства вимагають обов'язкової військової служби, то в армії якої держави має служити особа; чи можна вважати службу в одній країні достатньою, щоб звільнити особу від служби в іншій державі; чи може це вплинути на статус її громадянства в іншій країні? Згідно з Резолюцією 1998 р., кожна країна вільна вирішувати питання щодо обов'язків своїх громадян, у тому числі (й особливо) це стосується оборони. Через санкції, які визначаються як дезертирство, багато країн вирішили звільнити своїх громадян від множинного військового обов'язку. На європейському рівні з цією метою розроблено Конвенцію № 43 про скорочення випадків множинного громадянства та військового обов'язку у разі множинного громадянства та Конвенцію № 166 Ради Європи про громадянство.

На глобальному рівні Гаазький протокол щодо військового обов'язку у деяких випадках подвійного громадянства, прийнятий Лігою націй у 1930 р., мав на меті уникнути множинного військового обов'язку. Сторонами цього договору у Європі є Австрія, Бельгія, Кіпр, Мальта, Нідерланди, Швеція та Сполучене Королівство. Країни також можуть укладати двосторонні договори, щоб окремо регулювати питання військового обов'язку їхніх спільних громадян. Австрія підписала таку угоду зі Швейцарією та Аргентиною, Швейцарія зробила це з Францією, США, Колумбією та іншими державами.

Рекомендація 1518 (2001) щодо здійснення у державах – членах Ради Європи права на відмову від військової служби з особистих переконань передбачає забезпечення запровадження до національного законодавства права на відмову від військової служби з особистих переконань: право офіційно відмовитися від військової служби з релігійних переконань у будь-який час (до, під час або після призову чи проходження військової служби); право постійних членів збройних сил подати заяву на отримання статусу особи, яка відмовляється від служби з особистих переконань; право всіх призовників на отримання інформації про можливість відмови від військової служби з мотивів особистих переконань і способи скористатися ним; справжньої альтернативної служби суто цивільного характеру, яка не повинна мати ні стримуючого, ні карального характеру.

Значна кількість військовослужбовців залучається до миротворчих операцій, збільшується використання багатонаціональних військових груп у миротворчих та інших операціях. Виникає питання: за законодавством якої країни військові набувають статусу потерпілого та обвинуваченого під час кримінального провадження?

Серед миротворчих сил діють місії ООН, місії, які розгортає ЄС, місія НАТО в Косово, багатонаціональні сили та спостерігачі на Синайському півострові та сили, організовані Африканським Союзом (наприклад, Місія Африканського Союзу в Судані).

Миротворці діють в особливому статусі, який не завжди є міжнародним. Нормативну основу, яка б регулювала права людини

миротворців, нелегко визначити з низки причин. Виникає питання щодо того, чи повинні миротворчі сили дотримуватися внутрішнього законодавства приймаючої держави, яка, як правило, перебуває у постконфліктному періоді та в якій не обов'язково дотримуються норми щодо прав людини.

Миротворчі сили повинні дотримуватися внутрішньої правової бази держави, яка є відповідальною за розгортання цих сил, навіть якщо вони діють екстериторіально. Застосовність як міжнародної, так і національної правової бази щодо розгортання та діяльності миротворчих сил означає, що визначення відповідних положень не є простим завданням. Ба більше, миротворча діяльність як вид діяльності є відносно новою у міжнародному праві та щодо неї наразі немає єдиної кодифікованої правової бази.

У цій ситуації нормативні положення, які застосовуються до миротворчих сил, визначити не просто. Операції є багатонаціональними і можуть включати підрозділи з різних країн. Держави, що розгортають миротворчі сили, зберігають безпосередню відповідальність за свої миротворчі сили (або окремі підрозділи), але складність полягає у тому, що сили діють згідно з мандатом міжнародної організації, такої як ООН чи ЄС, але ці міжнародні організації ніколи не були підписантами таких угод.

Про складність цієї ситуації щодо визначення законодавства, за яким визнавати особу військовослужбовця міжнародної місії підозрюваним чи обвинуваченим, свідчить практика ЄСПЛ. Так, скарги заявників були визнані неприйнятними проти місій «Сили для Косово» і Тимчасової місії ООН у Косово, у справах «Бехрам та Бехрам проти Франції», «Сараматі проти Франції, Німеччини та Нідерландів», у справі «Мустафіч-Муїч та інші проти Нідерландів», щодо ймовірної кримінальної відповідальності трьох нідерландських військовослужбовців, які були членами миротворчих сил ООН. В останній справі заяву було визнано неприйнятною, оскільки національні (нідерландські) органи влади провели ефективно розслідування, тобто державою, яка проводила військову операцію.

Якщо держава розгортає та здійснює винятковий контроль за своїми силами, міжнародні та національні документи з прав людини залишаються застосовними екстериторіально та в повному обсязі. Питання щодо прав людини військового персоналу не постає, оскільки зазвичай вони залишаються під юрисдикцією держави, яка контролює миротворчу місію.

Прикладом цього є справи «Аль-Скеїні проти Сполученого Королівства» та «Джалуд проти Нідерландів» щодо миротворчих операцій в Іраку в 2003 р. Збройні сили розгорнуті там, залишаються під правом командування урядів Великої Британії та Нідерландів. Таким чином, військовослужбовці, звинувачені у протиправних вбивствах і щодо яких здійснювалося розслідування, залишалися під юрисдикцією Великої Британії/Нідерландів, що гарантувало їм право на справедливий суд.



Справа «Прітчард проти Сполученого Королівства» стосувалася смертельного пострілу в британського солдата, який служив в Іраку. Великобританія визнала порушення права на життя та врегулювала справу. Цей випадок яскраво ілюструє покладання відповідальності на державу, що розгортає сили.

Особиста свобода є фундаментальною умовою, якою має користуватися кожен. Позбавлення свободи гарантовано поставити потерпілу особу в надзвичайно уразливе становище, наражаючи її на ризик застосування до неї катування та нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження. Окрім того, будь-яке позбавлення свободи також може мати прямий і несприятливий вплив на здійснення інших прав. У низці справ проти Туреччини («А.Д. проти Туреччини», «Коч і Демір проти Туреччини», «Тенгілімоглу та інші проти Туреччини») заявники, які були службовцями збройних сил, були поміщені під варту на різні періоди як дисциплінарні стягнення, застосовані їхніми безпосередніми командирами. До ЄСПЛ вони скаржилися, що ці санкції були накладені їхнім військовим командуванням, а не незалежним і безстороннім судом.

ЄСПЛ визнав, що для того щоб відповідати вимогам статті 5 ЄКПЛ, питання про позбавлення свободи має вирішуватися компетентним судом, який є незалежним і забезпечує належні судові гарантії. Заявники були позбавлені свободи за наказом вищих офіцерів, отже, їх затримання не можна було вважати законним у розумінні п. 1 статті 5 ЄКПЛ.

Що стосується затримання під час міжнародного збройного конфлікту, гарантії, передбачені статтею 5 ЄКПЛ, повинні тлумачитися та застосовуватися з урахуванням контексту та положень міжнародного гуманітарного права («Хасан проти Сполученого Королівства», «Грузія проти Росії № 2»). На думку ЄСПЛ та відповідно до практики Міжнародного суду справедливості, наявність такого конфлікту не перешкоджає застосуванню права прав людини. Право прав людини та міжнародне гуманітарне право співіснують. У разі конфлікту між цими двома галузями права право прав людини слід тлумачити та застосовувати з урахуванням положень міжнародного гуманітарного права.

Через співіснування під час збройного конфлікту гарантій, передбачених міжнародним гуманітарним правом та ЄКПЛ, підстави дозволеного позбавлення волі, викладені в п.п. «a-f» статті 5 ЄКПЛ, повинні бути дотримані, настільки це можливо, під час узяття військовополонених і затримання цивільних осіб, які становлять загрозу безпеці відповідно до Третьої та Четвертої Женевських конвенцій.

2. Позитивний обов'язок держави забезпечити реалізацію прав потерпілих військовослужбовців у кримінальному провадженні

Хоча серед прав, гарантованих ЄКПЛ, немає права на здоров'я як такого, згідно зі ст. 8, договірні держави мають позитивне зобов'язання вживати відповідних заходів для захисту фізичної та психологічної недоторканності осіб, які перебувають під їхньою

юрисдикцією. ЄСПЛ установив, що держави мають посилений обов'язок щодо осіб, які перебувають під їхнім винятковим контролем, таких як призовники або особи, які несуть обов'язкову військову службу («Тихонова проти Росії», «Бекір проти Туреччини»).

Із 1957 р. більш як одне з десяти порушень ЄКПЛ стосувалося статті 3 ЄКПЛ, і більше чверті цих випадків були пов'язані з відсутністю ефективного розслідування. Велика кількість призовників у Європі під час проходження військової служби страждає від жорстокого поводження у виді знущань, жорстокості, катування, недоїдання, хвороб, надмірної експлуатації, які іноді спричиняють фізичні ушкодження або навіть смерть.

Практично всі справи щодо військової служби у ЄСПЛ були подані військовослужбовцями чоловіками, що свідчить про те, що вони становлять більшість персоналу збройних сил. Проте Парламентська Асамблея Ради Європи звернула увагу на статус жінок у збройних силах, особливо відзначивши поширеність особливих форм жорстокого поводження з жінками-солдатами.

Форми жорстокого поводження, про які скаржаться військовослужбовці, такі як домагання, сексуальне насильство та дискримінація, пов'язані з іншими формами гендерно зумовленого насильства щодо жінок і зазвичай ґрунтуються на гендерних стереотипах сексизму. Призовники мають особливий статус у практиці ЄСПЛ, оскільки вважається, що через обов'язковий характер служби вони перебувають у руках держави, і лише держава матиме знання про контроль поводження з ними. Держави повинні вживати практичних заходів для забезпечення ефективного захисту, зокрема уразливих осіб, а також передбачати розумні кроки для запобігання жорстокому поводженню з боку керівництва. Держави повинні забезпечити захист фізичного і психічного здоров'я та благополуччя призовників, а також те, щоб вони були споряджені для виконання завдань і особливих обов'язків, пов'язаних із військовою службою.

У 2010 р. Комітет міністрів Ради Європи зазначив, що сексуальне домагання та насильство щодо військовослужбовців є широко поширеними явищами. Гендер військовослужбовців не лише впливає на те, як він чи вона зазнають насильства та жорстокого поводження, а й на їхню реакцію. Сексуальне насильство включає різні форми, а також зґвалтування, які найчастіше вчиняються військовослужбовцями. Наприклад, у відомому випадку, що стосується солдатів коаліційних сил в Іраку, кілька військовослужбовців померли від зневоднення через те, що вони припинили пити рідину у післяобідній час як відповідь на випадки (та загрозу) зґвалтування, які відбувалися у вбиральнях вночі. Дідівщина, знущання та цькування (мобінг) усе частіше сприймаються збройними як проблеми, однак обізнаність про гендерні аспекти цих форм насильства є недостатньою.

У справі «Чембер проти Росії» (Case of Chamber v. Russia, 2008) ЄСПЛ установив, що заявнику, який мав болі в колінах і про це було відомо його командир, було наказано

зробити 350 присідань як покарання за погане прибирання казарми. Такий наказ віддав виконуючий обов'язки командира з відома вищого командира. Обидва командири знали про його проблеми, пов'язані з колінними суглобами, і про його звільнення від фізичних вправ і тренувань через його стан здоров'я. Заявник знепритомнів на місці та втратив контроль над своїми ногами, і, незважаючи на невідкладну допомогу, яку отримав, він зазнав серйозної шкоди здоров'ю. ЄСПЛ визнав це покарання навмисним і розрахованим на спричинення заявнику фізичних страждань. Суворість покарання була визнана такою, що перевищує ту, що могла б вимагатися військовою дисципліною. Таким чином, це покарання становило нелюдське покарання, що порушило статтю 3 ЄКПЛ.

У справі «Переведенцеві проти Росії» (Case of Perevedentsevy v. Russia, 2014) заявниками була сім'я російського призовника, який покінчив життя самогубством унаслідок різноманітних видів насильства, яким його було піддано старшими військовослужбовцями за системою ініціації, яка називається дідівщиною. У своїх листах потерпілий повідомляв батькам, що у нього вимагають гроші, б'ють та не дають спати. Наприклад, потерпілий повідомляв, що з нього регулярно змущуються та змушують займатися фізичними вправами вночі, через що він міг спати лише вісім годин на тиждень.

ЄСПЛ визнав систему дідівщини причиною повального беззаконня та грубого порушення прав людини в російській армії. Насамкінець, ЄСПЛ визнав порушення права на життя у зв'язку з неспроможністю влади захистити життя сина заявниці, а також щодо не проведення ефективного розслідування обставин його смерті.

У справі «Абдула Йлмаз проти Туреччини» (Abdullah Yilmaz v. Turkey, 2008) ЄСПЛ установив, що син заявниці (потерпілий) був призовником і проходив строкову службу. Одного разу він отримав покарання від свого командира за те, що запізнівся з подачею чаю. Після обіду командир знову доручив йому приготувати чай. Цього разу з тієї ж причини командир жорстоко побив потерпілого до втрати ним свідомості на очах у товаришів та ображаючи його та його родину. ЄСПЛ визнав командира нездатним забезпечити фізичну та психічну безпеку свого підлеглого, тобто потерпілого. Із цієї причини ЄСПЛ постановив, що Туреччина не вжила необхідних заходів для захисту потерпілого військовослужбовця, і визнав порушення статті 2 ЄКПЛ.

Практика кількох держав – членів Ради Європи демонструє, що необхідно розробити спеціальні механізми подання скарг, щоб заохотити жертв сексуального насильства чи сексуальних домагань повідомляти про це. Жінки-військовослужбовці мало довіряють офіційним процедурам подання скарг щодо гендерно зумовленого насильства, тому такі випадки часто вирішуються звільненням потерпілої особи.

Задля забезпечення ефективного розслідування кримінальних правопорушень, що

вчиняються військовослужбовцями щодо військовослужбовців, Рада Європи рекомендує, щоб у збройних силах були створені доступні та об'єктивні механізми подання скарг (наближені до жертв, але незалежні від їхнього командування). Так, Міністерство оборони Франції має спеціальний підрозділ, до якого може звернутися будь-яка особа (цивільний чи військовий, жінка чи чоловік), яка стала жертвою або свідком сексуальних домагань, сексуального насильства чи гендерно зумовленої дискримінації у збройних силах.

У Збройних силах Болгарії існує кілька механізмів подання офіційних скарг: військова поліція та Міністерство оборони мають гарячі телефонні лінії, на яких працюють експерти з гендерних питань, за допомогою котрих можна подати скарги. Оператори також надають консультації. Неофіційні скарги (наприклад, на сексуальне домагання, дискримінацію, домашнє насильство тощо) військовослужбовці можуть направляти до Асоціації жінок у Збройних силах Болгарії. Асоціація надає консультації та психологічну підтримку, а також здійснює контроль за процесом розгляду офіційної скарги та ходом досудового розслідування. При Міністерстві оборони Вірменії існує Центр прав людини та доброчесності, покликаний поліпшити зв'язки між військовими та суспільством. Центр приймає скарги та забезпечує функціонування «гарячої» телефонної лінії.

У справі «Мосендз проти України» (Case of Mosendz v. Ukraine, 2013) заявниця стверджувала, зокрема, що її син зазнав знущань та жорстокого поводження під час проходження строкової військової служби, що державна не захистила його життя, що національне розслідування обставин його смерті, яка була кваліфікована як самогубство, було неналежним і що їй було відмовлено в ефективному національному засобі юридичного захисту щодо вищезазначених скарг. Тіло її сина Д. було знайдено з вогнепальними пораненнями в голову приблизно за шістсот метрів від свого посту, біля бетонної огорожі, що оточувала занедбаний завод (як зазначено у протоколі огляду місця події). Поруч із тілом виявлено зброю, яку йому довірили для несення служби: автомат АК-74, два магазини до нього (з десятима і сімома патронами відповідно) і багнет. Неподалік на землі знайшли три порожні гільзи. За фактом смерті відкрито кримінальне провадження. Офіцер, який очолював пошукову групу, стверджував під час розслідування та судового розгляду, що він особисто виявив тіло Д., притулене до заводського паркану. Однак пізніше один із солдатів цієї групи, Б., стверджував, що тіло було знайдено приблизно за сорок метрів від паркану і що солдати намагалися надати першу медичну допомогу Д. За словами Б., вони віднесли тіло і поклали його біля паркану, зрозумівши, що Д. мертвий. Ця розбіжність у показаннях залишилася поза увагою слідства.

Протиріччя були виявлені також у висновках судово-медичної експертизи. Так, судово-медичні експерти виявили одне вхідне вогнепальне поранення посередині



лоба і два вихідних поранення у правій і лівій частинах черепа, між тім'яною і потиличною ділянками. Вхідний отвір був оточений комірцем синців, що вказує на те, що пістолет був притиснутий до чола. Зазначивши, що вхідний отвір був лише один, а вихідних – два, експерт дійшов висновку, що з одного пострілу було випущено щонайменше два постріли. Також були помічені гематоми навколо очей і біля носа, які пояснюються внутрішньою кровотечею після пострілів. Поранення були нанесені, коли жертва була ще жива. Алкоголю або наркотиків в організмі не виявлено. З огляду на те, що інших тілесних ушкоджень або слідів боротьби не виявлено, було зроблено висновок, що Д. учинив самогубство.

За результатами проведення судово-психіатричної експертизи зроблено висновок, що Д. не страждав на жодні психічні розлади. Незважаючи на певні невідповідності у зібраних доказах обставинам події, кримінальне провадження було закрито за відсутністю складу кримінального правопорушення, на підставі того, що смерть визнали самогубством. Після скасування постанови про закриття кримінального правопорушення Генеральною прокуратурою України були проведені слідчі дії, у результаті чого під час додаткового огляду на місці події було виявлено три отвори у бетонній огорожі, біля якої, за повідомленнями, було знайдено тіло Д.

Із протоколів допиту свідків залишилося незрозумілим, чи була на місці події кров, як виглядав одяг Д. і чи були якісь ознаки того, що тіло перетягували до місця, де його було знайдено. Також не було зрозуміло, хто і де знайшов три стріляні гільзи.

Слідством не досліджувалися питання причин самогубства, на що вказує та обставина, що мали би бути допитані 55 осіб, але в матеріалах кримінального провадження містяться протоколи допиту п'яти осіб, які заперечували знущання або жорстоке поводження (серед них не було жодного з армійських друзів Д.) Нарешті, причини самогубства залишилися незрозумілими. Через тривалий час один із солдатів під час допиту згадав, а двоє інших солдатів це підтвердили, що Д. мав суперечку з двома сержантами перед тим, як заступити на варту. Вони пояснили, що Д. запізнівся на навчання, за що був підданий критиці з боку командира відділення. Після цього сержанти відвели Д. разом із рядовим в окрему кімнату в караульному приміщенні, де вони перебували близько двадцяти хвилин. Коли Д. повернувся з кімнати, він виглядав схвильованим і тримав голову опущеною.

У протоколі допиту одного із солдатів указано, що сержанти критикували його та Д. за недостатнє знання статутів Збройних сил. В окремій кімнаті сержанти поклали на підлогу копію статуту і змусили його та Д. читати та одночасно віджиматися. У якийсь момент Д. знепритомнів. Сержант наказав йому продовжувати, а коли Д. не підкорився, той штовхнув його ногою та вдарив по спині.

Після відновлення досудового розслідування було проведено ексгумацію. Первинна експертиза не зафіксувала друге вхідне вогнепальне поранення над правою бровою

загиблого і неправильно визначила місцезнаходження двох вихідних отворів. Посилаючись на положення тіла, довжину рук Д. і технічні характеристики автомата АК-74, комісія підтвердила факт самогубства.

Повторна посмертна судово-психіатрична експертиза завершилася таким висновком: «Дії загиблого пояснюються адаптаційними реакціями (легкі неспсихотичні розлади, що тягнуть за собою зміни в емоційній сфері – зміни настрою), які мали значний вплив на його поведінку. Ураховуючи його особливий психологічний склад, Д. міг покінчити життя самогубством ... оскільки неправомірні дії сержантів спровокували у нього гострий афективний розлад за типом тривожно-депресивного (розлад адаптації)».

ЄСПЛ неодноразово встановлював, що смерть за обставин, які потенційно тягнуть за собою відповідальність держави, спричиняє процесуальний обов'язок держави забезпечити офіційне розслідування, що відповідає певним мінімальним стандартам ефективності. Варто зазначити, що це зобов'язання є обов'язковим для держави протягом усього періоду, протягом якого можна обґрунтовано очікувати, що органи влади вживатимуть заходів із метою з'ясування обставин смерті та встановлення відповідальності за неї (Case of Silih v. Slovenia, 2009).

Уряд України зазначив, що син заявниці покінчив життя самогубством. Він стверджував, що ця дія була його власним вибором, до якого стаття 2 Конвенції не застосовується. Уряд посилався у цьому зв'язку на справу «Прети проти Сполученого Королівства» (Pretty v. the United Kingdom), у якій було постановлено, що «стаття 2 не стосується питань, пов'язаних з якістю життя або з тим, що людина вирішує робити зі своїм життям».

Слід зазначити, що в низці справ Суд уважав, що позитивні зобов'язання договірних держав, що впливають із цього положення, можуть виникати навіть тоді, коли ризик для особи є наслідком самоушкодження, включаючи процесуальне зобов'язання провести ефективно розслідування обставин того, що виглядає як самогубство («Кінан проти Сполученого Королівства», «Трубніков проти Росії»).

ЄСПЛ наголосив на тому, що перше речення п. 1 статті 2 зобов'язує державу не лише утримуватися від умисного та незаконного позбавлення життя, а й уживати належних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією. Це позитивне зобов'язання тягне за собою, перш за все, обов'язок держави створити законодавчу та адміністративну базу, призначену для забезпечення ефективного запобігання. Ці рамки повинні включати правила, що враховують особливості певних видів діяльності, особливо щодо рівня потенційного ризику для життя людей (Resolution CM/ResDH(2020)35 Execution of the judgment of the European Court of Human Rights. Saļo Gorgiev against North Macedonia, 5 March 2020).

Що стосується обов'язкової військової служби, ЄСПЛ постановив, що першочерговим обов'язком держави є встановлення правил, які відповідають рівню ризику для

життя або здоров'я, що може бути зумовлений не лише характером військової діяльності та операцій, а й людським фактором, який вступає у дію, коли держава приймає рішення про призів пересічних громадян на військову службу. Такі правила повинні вимагати вжиття практичних заходів, спрямованих на ефективний захист призовників від небезпек, притаманних військовому життю, а також відповідних процедур для виявлення недоліків і помилок, які можуть бути допущені у цьому відношенні відповідальними особами на різних рівнях (Resolution CM/ResDH(2007)99/Execution of the judgment of the European Court of Human Rights *Abdurrahman Kılız and others against Turkey*, 2007).

Призовники повністю перебувають у руках держави, і будь-які події в армії повністю або значною мірою перебувають у сфері виняткової компетенції влади. Тому держава також зобов'язана нести відповідальність за будь-які поранення або смерті, що сталися в армії (*Beker v. Turkey*, 2009).

ЄСПЛ указав, що в усіх випадках, коли він не може встановити точні обставини справи з причин, об'єктивно залежних від державних органів, саме уряд-відповідач повинен пояснити у задовільний та переконливий спосіб послідовність подій та надати вагомні докази, які можуть спростувати твердження заявника (*Mansuroğlu v. Turkey*, 2008).

У рішенні ЄСПЛ зазначено, що зобов'язання захищати право на життя, а також належним чином відповідати за його втрату передбачає проведення ефективного офіційного розслідування, здатного встановити точні обставини подій, про які йдеться, а також виявити та, у відповідних випадках, покарати винних (6). Слід зазначити, що ці вимоги не обмежуються стадією досудового розслідування, а поширюються і на стадію судового розгляду, яка також повинна відповідати вимогам статті 2 ЄКПЛ.

Суд розглянув скаргу заявниці за змістом статті 2 Конвенції з таких двох точок зору: 1) чи надали органи влади правдоподібне пояснення смерті сина заявниці; 2) чи можна за цих обставин уважати, що держава виконала свій обов'язок щодо достатнього захисту його життя.

Стосовно розслідування ЄСПЛ зазначив, що єдиною версією, яка розглядалася, було самогубство. Органи влади занадто легко припустили її від самого початку і дотримувалися її протягом усього розслідування, не розглядаючи серйозно жодних альтернатив. Водночас ЄСПЛ убачає низку грубих розбіжностей та упущень у розслідуванні, а також певні незрозумілі аспекти, які підривають правдоподібність його висновків і дають підстави для серйозних сумнівів щодо добросовісності відповідних органів влади та щирості їхніх зусиль щодо встановлення істини. Перш за все, ЄСПЛ уважає дивним той факт, що тіло Д., яке, за повідомленнями, знаходилося за шістсот метрів від його поста, було виявлено лише через тринадцять годин.

Суд також звертає увагу на серйозні розбіжності у показаннях свідків щодо місця та обставин виявлення тіла. Так, за словами

керівника пошукової групи, тіло було знайдено притуленим до паркану закинутого заводу, розташованого неподалік. Однак, за словами іншого члена цієї групи, солдати знайшли тіло приблизно в сорока метрах далі і перенесли його до паркану. Однак правоохоронними органами не було вжито заходів для з'ясування обставин події, незважаючи на очевидні розбіжності у показаннях. Це ще більше вражає, *ураховуючи те значення, яке надається положенню тіла у звіті судово-медичної експертизи, що встановлює самогубство як причину смерті.*

ЄСПЛ також вражений недоліками первинної судово-медичної експертизи тіла, у результаті якої одне вогнепальне поранення в голову не було виявлено, а місцезнаходження іншого поранення було неправильно вказано. Хоча цей конкретний недолік був виявлений і, як видається, виправлений приблизно *через п'ять років*, після ексгумації тіла, очевидно, що було вже занадто пізно перевіряти інші початкові висновки, такі як, наприклад, чи дійсно на тілі Д. не було додаткових тілесних ушкоджень або інших слідів насильства, як повідомлялося спочатку.

Суд також не випускає з уваги суперечливі висновки судово-медичних експертиз. У першому з них стверджувалося, що три отвори, виявлені у бетонній огорожі, біля якої, як повідомлялося, було знайдено тіло Д., утворилися від пострілів із вогнепальної зброї. У другому звіті, однак, містився протилежний висновок про те, що ці отвори утворилися не від пострілів. Знову ж таки, це протиріччя, як видається, так і не було усунуто.

Щодо інциденту з Д., який, за висновком національних органів влади, спричинив «гострий розлад адаптації», що призвів до його самогубства, Суд зазначає таке. Інцидент, про який йдеться, стався в окремій кімнаті за зачиненими дверима за участю Д., рядового солдата С. та двох сержантів. Відповідно, встановлення того, що саме там сталося, повністю залежало від свідчень цих осіб. Однак Суд зазначає, що рядовий С. мовчав про це близько чотирьох років, побоюючись, як він сам визнав, що його начальство може помститися. Немає упевненості в тому, що його запізніла розповідь про події була повною і точною.

ЄСПЛ установив, що всі відповідні факти, пов'язані з інцидентом, який, на думку національних слідчих та судових органів, призвів до самогубства сина заявниці, не можуть уважатися встановленими з достатньою точністю.

Допущення пропуску строків давності такого серйозного обвинувачення саме по собі є упущенням, достатньо серйозним, щоб порушити питання за статтею 2 ЄКПЛ, оскільки *пасивна та запізнена реакція органів влади має негативний вплив не лише на результат конкретної справи, що розслідується, а й загалом на довіру громадськості до дотримання ними принципу верховенства права та запобігання будь-яким проявам мови з метою вчинення протиправних дій або толерантного ставлення до них* (*Case of Silih v. Slovenia*, 2009).



Усі вищезазначені міркування приводять Суд до висновку, що державні органи не можуть уважатися такими, що виконали свій обов'язок щодо ефективного розслідування та належного звітування про смерть сина заявниці, яка стала, коли він перебував під їхнім контролем. Ба більше, навіть у світлі їхніх власних висновків щодо обставин цієї смерті, до яких Суд ставиться скептично з різних причин, викладених вище, національні органи влади не можуть уважатися такими, що виконали свій інший обов'язок, пов'язаний із гарантіями статті 2 ЄКПЛ, – належним чином захистити життя Д.

Таким чином, син заявниці був доведений до самогубства знущаннями та жорстоким поведінням із боку своїх ієрархічних військових командирів. Саме жорстоке поведіння, а не будь-яка несприятлива життєва ситуація, не пов'язана з реаліями перебування в армії, стало причиною самогубства. Відповідно до практики Суду, держава повинна нести відповідальність за смерть військовослужбовця.

Нарешті, з огляду на широке занепокоєння щодо існування «дідівщини» в українській армії, висловлене, зокрема, у доповіді Уповноваженого з прав людини та в деяких міжнародних матеріалах, а також опосередковано підтверджене справами, що розглядаються в судах та опосередковано підтверджені деякими матеріалами справи, ЄСПЛ не виключає існування ширшого контексту примусової дідівщини у військовій частині, де служив син заявниці. З огляду на це, особливе занепокоєння викликає неспроможність покласти відповідальність за те, що там сталося, на вищі ієрархічні рівні влади, а не обмежити її неправомірними діями окремих офіцерів.

Підсумовуючи, ЄСПЛ зазначив, що у цій справі мало місце порушення статті 2 ЄКПЛ щодо позитивного зобов'язання держави захистити життя сина заявника, який перебував під її контролем, та належним чином відповісти за його смерть, а також щодо процесуального зобов'язання провести ефективне розслідування у цій справі. Беручи до уваги характер виявлених порушень та виходячи з принципу справедливості, ЄСПЛ присудив заявниці 20 тис євро відшкодування моральної шкоди.

Висновки. З урахуванням практики ЄСПЛ та як відповідь на виклики, що зумовлені збільшенням кількості військовослужбовців, задля запобігання вчиненню кримінальних правопорушень щодо військовослужбовців доцільно впровадити позитивний досвід країн ЄС щодо утворення незалежних органів, які уповноважені приймати заяви (повідомлення) про вчинені правопорушення (у структурі Міністерства оборони України або створення воєнної поліції). Включити у повноваження даних органів функцію контролю за розглядом офіційних заяв, надання правової, психологічної та іншої допомоги.

Щодо відповідальності військових, які діють у структурі міжнародної місії, за вчинені кримінальні правопорушення на території приймаючої держави, то доцільно в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України передбачити окремих розділ, у якому унормувати порядок досудового розслідування відповідно до міжнародних стандартів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дії національних судів під час розгляду проваджень, пов'язаних із воєнними злочинами, мають узгоджуватися з міжнародними стандартами судочинства. <https://court.gov.ua/press/news/1530950/>
2. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-листопад 2023 року. <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2>
3. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 № 2232-XII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>
4. CASE OF CEMBER v. RUSSIA (Application no. 7188/03). JUDGMENT STRASBOURG 3 July 2008. FINAL 01/12/2008. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-87354%22%5D%7D>
5. CASE OF PEREVEDENTSEVY v. RUSSIA. (Application no. 39583/05). JUDGMENT STRASBOURG 24 April 2014. FINAL 13/10/2014. https://help.elearning.ext.coe.int/pluginfile.php/692893/mod_scorm/content/5/story_content/external_files/CASE%20OF%20PEREVEDENTSEVY%20v.%20RUSSIA.pdf
6. Abdullah Yilmaz v. Turkey, № 21899/02, від 17/06/2008. <file:///C:/Users/Admin/Downloads/CASE%20OF%20YILMAZ%20v.%20TURKEY.pdf>
7. CASE OF MOSENDZ v. UKRAINE (Application no. 52013/08) JUDGMENT STRASBOURG 17 January 2013. FINAL 17/04/2013. https://help.elearning.ext.coe.int/pluginfile.php/692893/mod_scorm/content/5/story_content/external_files/CASE%20OF%20MOSENDZ%20v.%20UKRAINE.pdf
8. CASE OF SILIH v. SLOVENIA (Application no. 71463/01) JUDGMENT STRASBOURG 9 April 2009. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%222001-92142%22%5D%7D>
9. Resolution CM/ResDH(2020)35 Execution of the judgment of the European Court of Human Rights. Sašo Gorgiev against North Macedonia. (Adopted by the Committee of Ministers' Deputies) <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%222001-202183%22%5D%7D>
10. Resolution CM/ResDH(2007)99/ Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Abdurrahman Kılınc and others against Turkey. (Application No. 40145/98, judgment of 7 June 2005, final on 7 September 2005). <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%222001-81570%22%5D%7D>
11. Beker v. Turkey, 24/03/2009. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-91841%22%5D%7D>
12. Mansuroğlu v. Turkey, no. 43443/98, 26/02/2008. <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%222001-85251%22%5D%7D>

REFERENCES:

1. Дії національних судів під час розгляду проваджень, пов'язаних із воєнними злочинами, мають узгоджуватися з міжнародними стандартами судочинства (2023). Дії національних судів під час розгляду проваджень, пов'язаних із воєнними злочинами, мають узгоджуватися з міжнародними стандартами судочинства. [The actions of national courts during the review of proceedings related to war crimes must be consistent with international judicial standards]. <https://court.gov.ua/press/news/1530950/> [in Ukrainian] [December 22, 2023].
2. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-листопад 2023 року. Iedyniy zvit pro osib, yaki vchynily kryminalni pravoporushennia za sichen-lystopad 2023 roku [Single report on persons who committed criminal offenses for January-November 2023]. <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2> [in Ukrainian] [Date of application December 20, 2023].
3. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 № 2232-XII. Zakon Ukrainy «Pro viiskovyi oboviazok i viiskovu sluzhbu» vid 25.03.1992 № 2232-XII. [Law of Ukraine "On Military Duty and Military Service" dated March 25, 1992 No. 2232-XII]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> [in Ukrainian] [Date of application November 16, 2023].
4. CASE OF CEMBER v. RUSSIA (Application no. 7188/03). JUDGMENT STRASBOURG 3 July 2008. FINAL 01/12/2008. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-87354%22%5D%7D>

mid%22:[%22001-87354%22]} [in English] [Date of application November 14, 2023].

5. CASE OF PEREVEDENTSEVY v. RUSSIA. (Application no. 39583/05). JUDGMENT STRASBOURG 24 April 2014. FINAL 13/10/2014. https://help.elearning.ext.coe.int/pluginfile.php/692893/mod_scorm/content/5/story_content/external_files/CASE%20OF%20PEREVEDENTSEVY%20v.%20RUSSIA.pdf [in English] [Date of application November 24, 2023].

6. Abdullah Yilmaz v. Turkey, № 21899/02, від 17/06/2008. <file:///C:/Users/Admin/Downloads/CASE%20OF%20YILMAZ%20v.%20TURKEY.pdf> [in English] [Date of application November 24, 2023].

7. CASE OF MOSENDZ v. UKRAINE (Application no. 52013/08) JUDGMENT STRASBOURG 17 January 2013. FINAL 17/04/2013. https://help.elearning.ext.coe.int/pluginfile.php/692893/mod_scorm/content/5/story_content/external_files/CASE%20OF%20MOSENDZ%20v.%20UKRAINE.pdf [in English] [Date of application November 24, 2023].

8. CASE OF ŠILIH v. SLOVENIA (Application no. 71463/01) JUDGMENT STRASBOURG 9 April 2009. [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-92142%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-92142%22]}) [in English] [Date of application November 26, 2023].

9. Resolution CM/ResDH(2020)35 Execution of the judgment of the European Court of Human Rights. Sašo Gorgiev against North Macedonia. (Adopted by the Committee of Ministers on 5 March 2020 at the 1369th meeting of the Ministers' Deputies) [https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:\[%22001-202183%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:[%22001-202183%22]}) [in English] [Date of application November 24, 2023].

10. Resolution CM/ResDH(2007)99/ Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Abdurrahman Kılınc and others against Turkey. (Application No. 40145/98, judgment of 7 June 2005, final on 7 September 2005). [https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:\[%22001-81570%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:[%22001-81570%22]}) [in English] [Date of application November 24, 2023].

11. Beker v. Turkey, 24/03/2009. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-91841%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-91841%22]}) [in English] [Date of application December 21, 2023].

12. Mansuroğlu v. Turkey, no. 43443/98, 26/02/2008. [https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:\[%22001-85251%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#%22itemid%22:[%22001-85251%22]}) [in English] [Date of application December 20, 2023].

*Стаття надійшла до редакції 25.12.2023
The article was received 25 December 2023*



УДК 341.985:343.11:343.14.158
DOI <https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-6-5>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ ЩОДО ПОВТОРНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Музиченко Олексій Володимирович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
факультету права та міжнародних відносин
Київського університету імені Бориса Грінченка
o.muzychenko@kubg.edu.ua
orcid.org/0000-0002-0420-0646

Метою статті є дослідження підходів до тлумачення приписів ст. 404 Кримінального процесуального кодексу України щодо можливості повторного дослідження доказів судом апеляційної інстанції без клопотання учасника кримінального провадження.

Методи. Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціально-правові методи, зокрема діалектичний, системний аналіз, теоретичне узагальнення.

Результати. На основі проведеного аналізу чинного кримінального процесуального законодавства, дослідження доктринальних джерел та практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду:

– висвітлено доктринальні підходи до тлумачення приписів ст. 404 Кримінального процесуального кодексу України щодо можливості повторного дослідження доказів судом апеляційної інстанції без клопотання учасника кримінального провадження;

– наведено приклади із судової практики щодо різних підходів до розуміння повноважень суду апеляційної інстанції в частині повторного дослідження доказів із власної ініціативи;

– досліджено питання дотримання апеляційним судом засад змагальності та безпосередності дослідження доказів під час надання іншої оцінки доказам, аніж та, яку дав суд першої інстанції.

Висновки. Як на практиці, так і в доктрині кримінального процесу немає єдиного підходу до тлумачення приписів ст. 404 Кримінального процесуального кодексу України щодо наявності повноважень у суду апеляційної інстанції на повторне дослідження доказів за відсутності клопотання прокурора, потерпілого чи його представника, які в апеляційній скарзі ставлять питання про погіршення становища обвинуваченого. Зважаючи на вищевказане, запропоновано конкретизувати положення Кримінального процесуального кодексу України, які б усунули суперечності з вищевказаного питання.

Ключові слова: повноваження суду апеляційної інстанції, змагальність, безпосередність дослідження доказів, судова практика, повторне дослідження доказів.

CERTAIN ASPECTS OF THE EXERCISE OF AUTHORITIES OF THE COURT OF APPEALS REGARDING RE-EXAMINATION OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Muzychenko Oleksii Volodymyrovych,
Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor at the Department of Public Law
Faculty of Law and International Relations
Borys Grinchenko Kyiv University
o.muzychenko@kubg.edu.ua
orcid.org/0000-0002-0420-0646

The **purpose** of the article is to study approaches to the interpretation of the provisions of Art. 404 of the Criminal Procedure Code regarding the possibility of the appellate court to re-examine evidence without the request of a participant in criminal proceedings.

Methods. The methodological basis of the research is general scientific and special legal methods, in particular dialectical, systemic analysis, theoretical generalization.

Results. Based on the analysis of the current criminal procedural legislation, the study of doctrinal sources and the practice of the Criminal Court of Cassation as part of the Supreme Court:

– doctrinal approaches to the interpretation of the prescriptions of Art. 404 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the possibility of the appellate court to re-examine evidence without the request of a participant in criminal proceedings;

– examples from judicial practice regarding different approaches to understanding the powers of the appellate

court in terms of re-examination of evidence on its own initiative are given;

– the issue of the appellate court's compliance with the principles of adversariality and immediacy of the examination of evidence when giving a different assessment to the evidence than the one given by the court of first instance was investigated.

Conclusions. Both in practice and in the doctrine of the criminal process, there is no single approach to the interpretation of the prescriptions of Art. 404 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the authority of the appellate court to re-examine the evidence in the absence of a request from the prosecutor; the victim or his representative, who raise questions about the deterioration of the accused's condition in the appeal. Taking into account the above, it is proposed to specify the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which would eliminate contradictions on the above issue.

Key words: authority of the appellate court, competition, immediacy of the examination of evidence, judicial practice, re-examination of evidence.

Вступ. Питання про повноваження апеляційного суду завжди було і залишається актуальним.

Проблематика повноважень суду апеляційної інстанції неодноразово ставала предметом наукового інтересу Н. Р. Бобечка, І. В. Гловюк, О. Ю. Костюченко, Р. О. Куйбіди, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, В. І. Мариніва, О. Г. Яновської та ін.

Сьогодні дослідження окремих аспектів щодо повноважень суду апеляційної інстанції актуалізувалося зміною підходу Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) до тлумачення приписів ст. 404 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) щодо можливості повторного дослідження доказів судом апеляційної інстанції за відсутності клопотання прокурора, потерпілого чи його представника, які в апеляційній скарзі ставлять питання про погіршення становища обвинуваченого.

1. Дотримання судом апеляційної інстанції засад змагальності та безпосередності дослідження доказів під час надання іншої оцінки доказам, аніж та, яку дав суд першої інстанції. Нормативне регулювання та судова практика

Відповідно до положень ст. 404 КПК України, суд апеляційної інстанції переглядає рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги та не має права розглядати обвинувачення, якого не було висунуто в суді першої інстанції.

Суд апеляційної інстанції вправі вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого або особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Причому, виходячи за межі апеляційних вимог, суд апеляційної інстанції повинен дотримуватися загальних положень щодо визначення меж судового розгляду.

Згідно з положеннями статей 404, 405 цього Кодексу, апеляційна процедура передбачає оцінку оскаржуваного вироку на відповідність нормам матеріального та процесуального права. Цей суд переглядає рішення суду першої інстанції у межах апеляційних скарг і зобов'язаний перевірити всі доводи, наведені у скаргах, у тому числі за необхідності і шляхом дослідження доказів (КПК, 2012).

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 404 КПК України, за клопотанням учасників судового провадження апеляційний суд зобов'язаний

повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, якщо суд першої інстанції встановив їх не повністю або з порушеннями, і може дослідити докази, які не досліджувалися цим же судом, лише в тому разі, якщо учасники судового провадження заявили клопотання про дослідження таких доказів під час розгляду в суді першої інстанції або коли про ці докази стало відомо після ухвалення судового рішення, що оскаржується (КПК, 2012).

ККС ВС у своїх постановках, зокрема у справах № 264/8032/15-к (провадження № 51-2592км18), № 180/1597/17 (провадження № 51-1413км21), № 520/14112/14-к (провадження № 51-846км20), № 517/639/17 (провадження № 51-2342км20), неодноразово наголошував про те, що недотримання засади безпосередності призводить до порушення інших засад кримінального провадження: презумпції невинуватості, забезпечення права на захист, змагальності сторін тощо. При цьому зміст такої засади, як безпосередність дослідження доказів судом апеляційної інстанції, відрізняється від змісту цієї засади в суді першої інстанції. Ця відмінність зумовлена функцією суду апеляційної інстанції – перегляд вироку суду в апеляційному порядку, а не вирішення кримінального провадження по суті, що дублює функції суду першої інстанції. Основними функціями суду апеляційної інстанції є перевірка та оцінка правильності встановлення судом першої інстанції фактичних обставин кримінального провадження, точність та відповідність застосування місцевим норм матеріального та процесуального закону, справедливості призначеного заходу кримінально-правового впливу і безпечності вирішення інших питань, що підлягають з'ясуванню під час ухвалення судового рішення, а не самостійне встановлення фактичних обставин кримінального провадження (див., наприклад, постанови від 13 липня 2022 р. у справі № 522/2003/15-к, провадження № 51-9773км18; від 21 грудня 2022 р. у справі № 759/5737/17, провадження № 51-2899км20).

У зв'язку із цим донедавна існувала усталена судова практика ККС ВС, згідно з якою якщо прокурор, потерпілий чи його представник подають апеляційну скаргу на погіршення становища обвинуваченого/виправданого, зокрема посилаючись на необґрунтованість виправдувального вироку або необхідність скасування обвинувального вироку у зв'язку з неправильною кваліфікацією місцевим судом учиненого особою діяння та необхідності застосування закону України про кри-



мінальну відповідальність, яким передбачено відповідальність за більш тяжке суспільно небезпечне діяння, то така апеляційна скарга повинна містити не лише вказівку на докази, які не були досліджені судом першої інстанції, та/або докази, які були досліджені, але належним чином не оцінені судом першої інстанції, а й містити клопотання про їх дослідження.

Так, ККС ВС у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що на відміну від суду першої інстанції суд апеляційної інстанції здійснює перегляд вироку суду першої інстанції у межах апеляційної скарги, а тому повноваження суду апеляційної інстанції стосовно дослідження доказів визначаються переглядом кримінального провадження у межах вимог апеляційної скарги з урахуванням наявності або відсутності обґрунтованого клопотання сторони кримінального провадження про повторне дослідження доказів, а дослідження судом апеляційної інстанції доказів без клопотання учасників кримінального провадження, тобто за власною ініціативою, означало б, що цей суд підмінив би прокурора та здобував би докази винуватості особи, що є неприпустимим та суперечить завданням кримінального судочинства, а також порушує принцип доведеності винуватості стороною обвинувачення поза розумним сумнівом, не відповідає засадам об'єктивності та неупередженості суду та буде неправомірним обмеженням права обвинуваченого на справедливий суд, яке передбачено ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. За таких обставин за відсутності обґрунтованого клопотання про повторне дослідження доказів, що повинно відповідати приписам ч. 3 ст. 404 КПК України, апеляційний суд не повинен досліджувати ці докази, оскільки апеляційний перегляд судового рішення може бути перетворено у повторний розгляд кримінального провадження по суті, що фактично нівелює принцип інстанційності судочинства (див., наприклад, постанову від 13 липня 2022 р. у справі № 522/2003/15-к, провадження № 51-9773км18).

При цьому слід ураховувати, що ККС ВС змінив вищевказаний підхід щодо неможливості дослідження доказів судом апеляційної інстанції без клопотання учасника кримінального провадження, що спричинило дискусію як між практичними працівниками, так і в доктрині кримінального процесу.

Отже, у Постанові об'єднаної палати ККС ВС від 03 квітня 2023 р. (справа № 537/984/20, провадження № 51-1747кмо22) цей Суд виснував, що під час апеляційного розгляду за апеляційною скаргою прокурора, потерпілого чи його представника з вимогою щодо постановлення нового вироку, за наявності доводів про невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження та/або неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність суд апеляційної інстанції має право повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, безвідносно до того, чи заявлено клопотання про повторне дослідження доказів.

дження доказів.

2. Доктринальні підходи до тлумачення приписів ст. 404 КПК України щодо можливості суду апеляційної інстанції повторно дослідити докази без клопотання учасника кримінального провадження

Перший підхід. Коли без клопотання учасника кримінального провадження суд апеляційної інстанції досліджує обставини або докази, він тим самим виходить за межі скарги. Якщо суд апеляційної інстанції виходить за межі скарги, він зобов'язаний дотримуватися обмежень, передбачених ч. 2 ст. 404 КПК України. Як наслідок, надання іншої оцінки окремим доказам, що були оцінені місцевим судом, під час розгляду апеляційної скарги, поданої на погіршення становища обвинуваченого, суперечить ст. 404 КПК України та є порушенням ст. 22 КПК України.

Обґрунтування такого підходу полягає у тому, що дослідження судом апеляційної інстанції доказів за власною ініціативою, без відповідного клопотання сторони провадження, для встановлення окремих обставин, що підлягають доказуванню, або надання іншої оцінки окремим доказам, які були оцінені місцевим судом, під час розгляду апеляційної скарги, поданої на погіршення становища обвинуваченого, є порушенням закріпленого у ст. 22 КПК України принципу змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості та може свідчити про відсутність неупередженості та обвинувальний ухил суду в конкретному кримінальному провадженні. Таке тлумачення зумовлено й публічним характером діяльності прокурора під час підтримання публічного обвинувачення, адже, відстоюючи, на його думку, необґрунтованість вироку чи ухвали, він має ех офіціо вжити всіх процесуальних заходів, передбачених КПК України, задля відстоювання своєї позиції, зокрема заявити клопотання про дослідження доказів (Гловюк, 2023: 84).

Другий підхід. Оскаржуючи виправдувальний вирок суду першої інстанції з підстав його необґрунтованості, прокурор, потерпілий чи його представник, таким чином, у першу чергу оскаржують правильність установлення судом першої інстанції обставин кримінального провадження, що стали підставою для прийняття рішення про визнання обвинуваченого невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та його виправдання. Оскарження рішення в певній частині фактично можна визначити як прохання апелянта повторно розглянути справу в цій частині. Тому, розглядаючи таку апеляційну скаргу, суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити не лише ті докази, про дослідження яких прокурор, потерпілий чи його представник клопотали в апеляційній скарзі, а й інші докази, якщо вони стосуються встановлення такої обставини кримінального провадження, як винуватість (невинуватість) обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення, оскільки, виходячи із засади безпосередності дослідження доказів, суд апеляційної

інстанції не може їм дати іншу оцінку, ніж ту, яку дав суд першої інстанції, не здійснивши їх безпосереднього дослідження. При цьому у визначенні того, які з джерел доказів необхідно використати для перевірки (встановлення) цієї обставини, суд апеляційної інстанції зв'язаний лише правом дослідити нові докази, які він може дослідити лише за клопотанням учасників судового провадження і виключно якщо вони заявляли клопотання про їх дослідження під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується (ч. 3 ст. 404 КПК України). А от у праві повторно дослідити докази, які вже досліджувалися судом першої інстанції, суд апеляційної інстанції не зв'язаний, як і не зв'язаний він у засобах перевірки як перших, так і других. Тобто якщо повторне дослідження цих доказів необхідне для з'ясування (перевірки) обставини винуватості (невинуватості) обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення, про перевірку правильності встановлення якої просять в апеляційній скарзі, прокурор, потерпілий чи його представник, то суд апеляційної інстанції має повторно дослідити такі докази незалежно від того, чи заявляють про це клопотання зазначені особи (Кашка, 2015: 346–347).

Висновки. Підбиваючи підсумки, слід констатувати, що як на практиці, так і в доктрині кримінального процесу немає єдиного підходу до тлумачення приписів ст. 404 КПК України щодо наявності повноважень у суду апеляційної інстанції на повторне дослідження доказів за відсутності клопотання прокурора, потерпілого чи його представника, які в апеляційній скарзі ставлять питання про погіршення становища обвинуваченого.

Зважаючи на вищевказане, необхідно конкретизувати приписи ст. 404 КПК України, які б усунули суперечності з вищевказаного питання.

При цьому варто погодитися з позицією тих науковців, яка фактично збігається з правовим висновком, викладеним у Постанові Об'єднаної палати ККС ВС від 03 квітня 2023 р., про те, що суд апеляційної інстанції

має право повторно дослідити докази незалежно від того, чи заявляли про це клопотання учасники кримінального провадження, якщо повторне дослідження цих доказів необхідне для з'ясування (перевірки) обставин винуватості (невинуватості) обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення, про перевірку правильності встановлення якої просять в апеляційній скарзі прокурор, потерпілий чи його представник, а також у разі зазначення в апеляційній скарзі вимог щодо постановлення нового вироку, за наявності доводів про невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження та/або неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. *Урядовий кур'єр*. 2012. № 99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#996> (дата звернення: 28.12.2023).
2. Гловюк І.В. Тлумачення та застосування статті 404 Кримінального процесуального кодексу України щодо ініціативності суду: судова практика Касаційного кримінального суду. *Право і безпека*. 2023. № 3(90). URL: <https://lvduvs.academia.edu/IreneGloviuk> (дата звернення: 28.12.2023).
3. Кашка О.С. Повноваження суду апеляційної інстанції : монографія / за ред. О.Ю. Костюченко. Київ : Алєрта, 2015. 630 с.

REFERENCES:

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy (2012). Verkhovna Rada Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine 2012. Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian] (date of application: 28.12.2023).
2. Glovyuk I. Interpretation and application of Article 404 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding court initiative: case law of the Criminal Court of Cassation. *Law and security*. 2023. No. 3 (90). URL: <https://lvduvs.academia.edu/IreneGloviuk> (date of application: 28.12.2023).
3. O. Kashka Powers of the court of appeal: monograph / O.S. Kashka; under the editorship O. Kostyuchenko. -K.: Alerta, 2015. 630 p.

*Стаття надійшла до редакції 02.01.2024
The article was received 02 January 2024*



СЕКЦІЯ 5 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА, АДВОКАТУРА

УДК 347.963.6:34(100)
DOI <https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-6-6>

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОКУРОРІВ

Гриненко Сергій Володимирович,
аспірант

Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України
s.v.hrynenko@nlu.edu.ua
orcid.org/0000-0002-6365-7398

Мета статті. Розкрити зміст положень міжнародних документів у сфері прокурорської діяльності та статусу прокурорів (міжнародних стандартів) щодо дисциплінарної відповідальності, а також стан їх імплементації у національне законодавство України.

Методи. Методологічну основу дослідження становлять загальнонаукові та спеціально-правові методи, зокрема діалектичний, порівняльно-правовий, теоретичного узагальнення.

Результати. Розкрито зміст міжнародних документів у сфері прокурорської діяльності та статусу прокурорів (міжнародних стандартів) щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів. Проаналізовано стан їх імплементації в національне законодавство. Сформульовано висновки, спрямовані на вдосконалення законодавства, що регламентує дисциплінарну відповідальність прокурорів в Україні.

Висновки. Міжнародні стандарти встановлюють загальні вимоги до дисциплінарної процедури, суб'єкта, уповноваженого вирішувати питання про притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності, підстав дисциплінарної відповідальності прокурорів, щодо диференціації дисциплінарних стягнень тощо. Частина з них була імплементована у національне законодавство, зокрема визначення у законі підстав для притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності, можливості перегляду рішень, прийнятих за наслідками дисциплінарного провадження незалежним органом, надання права прокурору на відстоювання своєї позиції у дисциплінарному провадженні тощо. Водночас питання роз'яснення систематичності порушення правил прокурорської етики, надання більш чітких формулювань дисциплінарних проступків, які стосуються поведінки прокурорів і дотримання ними етичних норм, розширення переліку доступних дисциплінарних стягнень, формування складу дисциплінарного органу у більшості з діючих прокурорів ще потребують свого вирішення.

Ключові слова: прокуратура, прокурори, дисциплінарна відповідальність прокурорів, міжнародні стандарти.

INTERNATIONAL STANDARDS OF PROSECUTORS' DISCIPLINARY LIABILITY

Hrynenko Serhii Volodymyrovych,
Postgraduate Student

Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems
National Ukrainian Academy of Law Sciences
s.v.hrynenko@nlu.edu.ua
orcid.org/0000-0002-6365-7398

Purpose. The article aims to reveal the content of international documents in the field of prosecutorial activity and the status of prosecutors (international standards) regarding disciplinary responsibility, as well as the state of their implementation in national legislation.

Methods. The methodological basis of the research is general scientific and special legal methods, in particular dialectical, comparative legal, comparative analysis, theoretical generalization.

Results. The content of international documents in the field of prosecutorial activity and the status of prosecutors (international standards) regarding the disciplinary responsibility of prosecutors has been revealed. The state of their implementation into national legislation is analyzed. Formulated conclusions aimed at improving the legislation regulating the disciplinary responsibility of prosecutors in Ukraine.

Conclusions. *International standards establish general requirements for the disciplinary procedure, the subject authorized to decide the issue of bringing prosecutors to disciplinary responsibility, the grounds for disciplinary responsibility of prosecutors, regarding the differentiation of disciplinary penalties, etc. Some of them were implemented in national legislation, in particular, the definition in law of the grounds for bringing prosecutors to disciplinary responsibility, the possibility of reviewing decisions made as a result of disciplinary proceedings by an independent body, giving the prosecutor the right to defend his position in disciplinary proceedings, etc. At the same time, the question of clarifying the systematic violation of the rules of prosecutorial ethics, provision of clearer wording of disciplinary offenses that relate to the behavior of prosecutors and their compliance with ethical norms, expansion of the list of available disciplinary sanctions, formation of the composition of the disciplinary body in most of the acting prosecutors still need to be resolved.*

Key words: *prosecutor's office, prosecutors, disciplinary liability of prosecutors, international standards.*

Вступ. Із приєднанням до Статуту Ради Європи Україна зобов'язалась імплементувати у національне законодавство стандарти у сфері демократії, верховенства права та прав людини. Презюмувалися такі стандарти й для прокуратури, яка мала перетворитися на орган, що відповідатиме стандартам Ради Європи (п. 11 (vi) Висновку № 190 Парламентської Асамблеї Ради Європи, 1995).

Важливим кроком на цьому шляху стало прийняття 14.10.2014 нового Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон), яким у тому числі передбачено додаткові гарантії незалежності прокурорів, які відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 16 Закону забезпечуються, серед іншого, особливим порядком притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.

Попередньо опрацювавши проект Закону, Венеціанська комісія зазначила, що його положення є значним прогресом у виконанні вимог міжнародних стандартів, серед яких, окрім іншого, – покращення критеріїв і процедур щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів. Разом із цим Комісія вказала, що наявна низка важливих питань, що, як і раніше, перешкоджають наблизенню законодавства до визнаних європейських стандартів. І одним із таких питань є проблематика дисциплінарного провадження (п. п. 194, 196, 201 Висновку Венеціанської комісії CDL-AD (2013)025).

У подальшому на необхідність удосконалення дисциплінарної відповідальності прокурорів, приведення порядку її реалізації у відповідність до міжнародних стандартів звертає увагу низка інших міжнародних інституцій: Група держав Ради Європи проти корупції (далі – GRECO) (рекомендації «XXIII», «XXIX», «XXX» Звіту за результатами, оцінки, четвертий раунд оцінювання, Україна, ухвалений на 76-му пленарному засіданні GRECO, Страсбург, 19–23 червня 2017 р.), Рада Європи (п. 182 Висновку DGI(2018)04 від 23.04.2018), Консультативна рада Європейських прокурорів (далі – КРЕП) (п. п. 41, 46, 47 Висновку № 13(2018), Організація економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) (орієнтири 6.7.1., 6.7.5, Anti-Corruption Reforms in Ukraine: Pilot 5th Round of Monitoring Under the OECD Istanbul Anti-Corruption Action Plan, 2022) тощо. Відповідно узагальнення міжнародних стандартів щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів, стан їх імплементації у національне законодавство є необхідною умовою розроблення та вдосконалення теоретичних і правових засад даного виду юридичної відповідальності прокурорів.

Питання дисциплінарної відповідальності прокурорів привернули увагу науковців і практиків. І.В. Грошева-Шарапова, А. П. Горзов, Г. С. Іванова, А. Ю. Манькут, С. В. Подкопаєв, Д. М. Романяк, Б. В. Семененко та ін. у тому числі зверталися до аналізу зарубіжного досвіду правового регулювання дисциплінарної відповідальності прокурорів. Водночас аналізу основних положень міжнародних документів у сфері прокурорської діяльності та статусу прокурорів у силу їх періодичного оновлення приділялося недостатньо уваги. Саме вони мають виступати свого роду орієнтиром для національного законодавства на шляху вироблення оптимальної моделі дисциплінарної відповідальності прокурорів.

Мета статті – розкрити зміст положень міжнародних документів у сфері прокурорської діяльності та статусу прокурорів (міжнародних стандартів) щодо дисциплінарної відповідальності, а також стан їх імплементації у національне законодавство.

Серед науковців розуміння категорії «міжнародно-правові стандарти» є сталим. І. Б. Іваночко їх визначає як «уніфіковані суб'єктами міжнародного права у відповідних документах норми та принципи міжнародного права, які виступають еталоном правового регулювання на національному рівні та інструментами гармонізації національних законодавств» (Іваночко, 2016: 42). В. Д. Бринцев формулює як «установлені міжнародно-правовими актами певні мінімальні вимоги, дотримуватися яких зобов'язані всі держави у процесі національної законотворчості» (Бринцев, 2010: 51).

Міжнародно-правові акти, які визначають стандарти дисциплінарної відповідальності прокурорів, можна класифікувати за низкою критеріїв. Залежно від джерела закріплення (декларація, принципи, рекомендація), суб'єкта видання (GRECO, Рада Європи, КРЕП, Консультативна рада європейських суддів (далі – КРЕС), Європейський суд з прав людини, ОЕСР тощо), як пропонується окремими науковцями, для стандартів прокуратури (Лапкін, 2022) за рівнями (загальносвітові та європейські) тощо.

У контексті мети нашого дослідження цілком логічним є комплексний розгляд міжнародних стандартів дисциплінарної відповідальності прокурорів за відображеними у них ключовими питаннями, що дасть змогу більш глибоко дослідити стан їх імплементації у національне законодавство України.

Аналіз міжнародних документів свідчить про те, що міжнародною спільнотою акцентується увага на таких ключових питаннях дисциплінарної відповідальності прокурорів:



– загальних вимогах до процедури притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності (справедливий, неупереджений та невідкладний розгляд дисциплінарних скарг, збільшений строк притягнення до дисциплінарної відповідальності, можливість оскарження рішення та здійснення його незалежної перевірки);

– вимогах до суб'єкта, уповноваженого вирішувати питання про притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності (порядок формування, незалежність);

– вимогах щодо підстав дисциплінарної відповідальності прокурорів (конкретизація, чіткий механізм порушення дисциплінарних проваджень);

– вимогах щодо диференціації дисциплінарних стягнень (розширення переліку).

1. Загальні вимоги до процедури притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності

Справедливий, неупереджений та невідкладний розгляд дисциплінарних скарг. Відповідно до п. п. 21, 22 Керівних принципів щодо ролі обвинувачів, «дисциплінарні порушення обвинувачів повинні ґрунтуватися на праві або правових актах. Скарги на обвинувачів, у яких стверджується, що вони своїми діями явно порушили професійні стандарти, невідкладно і неупереджено розглядаються згідно з відповідною процедурою, а обвинувачі мають право на справедливий розгляд. Саме дисциплінарне провадження щодо обвинувачів має гарантувати об'єктивну оцінку і прийняття об'єктивного рішення. Воно проводиться відповідно до права, кодексу професійної поведінки та інших установлених стандартів та етичних норм у світлі цих Керівних принципів» (Організація Об'єднаних Націй, 1990: 205).

На цьому ж наголошують Стандарти професійної відповідальності та викладення основних обов'язків та прав прокурорів, згідно з п. п. «g», «f» розділу 6 яких «прокурори повинні мати право на невідкладні і справедливі слухання, що засновані на законодавчих чи правових нормах, якщо застосування дисциплінарних мір викликано скаргами, що інкримінують дію, яка виходить за межі відповідних професійних норм, а також право на об'єктивну оцінку і рішення у дисциплінарних слуханнях» (Міжнародна асоціація прокурорів, 1999).

Згідно з пп. «e» п. 5 Рекомендацій REC (2000)19, «держави повинні вживати заходів, аби забезпечити, щоб дисциплінарна відповідальність прокурорів розглядалася відповідно до закону і процедура гарантувала слухну й об'єктивну оцінку» (Рада Європи, 2000).

Бордоська декларація у п. 9 визначає, що «у державі, яка керується верховенством права, у якій прокуратура має ієрархічну структуру, ефективність прокурорської служби, пов'язаної з виконанням обов'язків державних обвинувачів, тісно пов'язана з наявністю прозорих правил щодо їхніх повноважень, підзвітності та відповідальності» (КРЕС та КРЕП, 2009).

Окрім того, у пп. 52 п. «b» розділу «F» Звіту з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи: частина II – Служба

обвинувачення зазначено, що «у дисциплінарних справах, включаючи усунення обвинувачів, останні повинні мати право представляти власну позицію відповідно до змагальної процедури» (Венеціанська комісія, 2010).

Низку рекомендацій щодо процедури притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності містить Звіт за результатами оцінки потреб Ради прокурорів України та Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (далі – КДКП). Це, зокрема: «а) присутність прокурора, щодо якого відбувається провадження, заявника та інших осіб, запрошених для участі, є правилом, а не питанням розсуду; б) прокурор, щодо якого відбувається провадження, може надати повну відповідь заявнику та повною мірою захищатися; с) прокурор, щодо якого відбувається провадження, та його представники мають право робити як усні, так і письмові заяви; д) прокурор, щодо якого відбувається провадження, має право зберігати мовчання та не свідчити проти себе; е) мають бути встановлені загальні часові рамки для проведення дисциплінарного провадження; ф) слід мати регулярні обговорення з органами, які тією чи іншою мірою присутні у дисциплінарному провадженні щодо прокурорів» (Рада Європи, 2017).

Відповідно до п. п. 24, 47 Висновку № 13(2018), «бажано, щоб положення процесу застосування дисциплінарних стягнень до прокурорів переважно повинні були встановлені законом. Дисциплінарне провадження має ґрунтуватися на законі у випадку серйозних порушень службових обов'язків (необережність, порушення обов'язків щодо секретності, антикорупційні правила тощо); провадження має бути прозорим; відповідні прокурори повинні бути заслухані та мати право захищати себе за допомогою своїх адвокатів, бути захищеними від будь-якого політичного впливу» (КРЕП, 2018).

Положення щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів відображено в Законі та Положенні про порядок роботи відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження (далі – Положення про КДКП) (Всеукраїнська конференція прокурорів, 2017). Разом із цим дане Положення є підзаконним актом, а тому не забезпечено відчастих змін, які вже трічі приймалися (21.12.2018, 28.08.2021 та 28.02.2023).

Дисциплінарне провадження, згідно з ч. 1 ст. 45 Закону, – «це процедура розгляду КДКП, дисциплінарної скарги, у якій містяться відомості про вчинення прокурором дисциплінарного проступку» (Верховна Рада України, 2014). Тобто спеціально створеним органом, який відповідно до п. 7 Положення про КДКП здійснює свою діяльність на засадах верховенства права, законності, незалежності, відкритості і гласності, колегіальності, змагальності, неупередженості, об'єктивності, а також дотримання гарантій незалежності прокурора (Всеукраїнська конференція прокурорів, 2017).

Пунктом 37 Положення про КДКП передбачено також права прокурора, стосовно якого розглядається дисциплінарна скарга, зокрема

«надавати усні чи письмові пояснення, інші докази, які долучаються до матеріалів справи, або відмовитися від їх надання; ставити запитання учасникам провадження, висловлювати заперечення, заявляти клопотання; заявляти відвід члену органу; ознайомлюватися із зібраними матеріалами, що стосуються їх, робити з них копії з урахуванням обмежень, установлених законодавством» (Всеукраїнська конференція прокурорів, 2017).

Усе це покликано гарантувати надання об'єктивної оцінки діям прокурора у дисциплінарному провадженні та прийняття у ньому об'єктивного рішення.

Збільшення строку притягнення до дисциплінарної відповідальності. У звітах ОЕСР за результатами четвертого раунду оцінювання виконання рекомендацій у межах Стамбульського плану дій боротьби з корупцією від 2017 р. та GRECO за результатами оцінки України, четвертого раунду оцінювання від 2023 р. рекомендовано, крім іншого, «підвищити ефективність дисциплінарних проваджень за рахунок збільшення строку давності притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності».

Питання підвищення ефективності дисциплінарного провадження через збільшення строку, протягом якого прокурорів може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності, вважаємо слушним для розгляду. За загальним положенням законодавства про працю, а саме згідно зі ст. 148 Кодексу законів про працю України, дисциплінарне стягнення застосовується роботодавцем безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці. Дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення проступку (Верховна Рада УРСР, 1971). Для суддів і прокурорів такий строк визначений спеціальними законами: Законом України «Про судоустрій і статус суддів» – три роки (ч. 11 ст. 110), Законом – один рік (ч. 4 ст. 48).

Додатково зазначимо, що строки перевірки у дисциплінарному провадженні визначено Законом, а саме ч. 9 ст. 46, згідно з якою «перевірка відомостей про наявність підстав для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності проводиться у строк, який не перевищує двох місяців зі дня реєстрації дисциплінарної скарги, а в разі неможливості завершення перевірки протягом цього строку він може бути продовжений відповідним органом, що здійснює дисциплінарне провадження, але не більш як на місяць» (Верховна Рада України, 2014).

Можливість оскарження рішення за результатами розгляду дисциплінарної скарги та здійснення його незалежної перевірки. Відповідно до п. 21 Керівних принципів щодо ролі обвинувачів, рішення за результатами дисциплінарного провадження підлягає незалежній перевірці (Організація Об'єднаних Націй, 1990: 205).

Згідно з пп. «е» п. 5 Рекомендації REC (2000)19, «держави повинні вживати заходів,

аби забезпечити, щоб рішення за результатами розгляду дисциплінарної скарги могло бути піддане незалежному й безсторонньому перегляду» (Рада Європи, 2000). Додатково у п. «е» Коментаря до цих Рекомендацій зазначено, що «у прокурорів повинна залишатися можливість для оскарження рішень і їх перегляду незалежною й безсторонньою інстанцією. Прокурори повинні мати можливість передачі дисциплінарних рішень їх для перегляду незалежним і неупередженим органом. Проте ця можливість не виключає їх попереднього адміністративного або ієрархічного перегляду».

У пп. 52 п. «b» розділу «F» Звіту з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи: частина II – Служба обвинувачення зазначено, що «повинна бути наявною можливість звернутися до суду з метою оскарження дисциплінарних санкцій» (Венеціанська комісія, 2010).

Підпунктом 140 п. «G» Висновку CDL-AD (2013)025 передбачено, що «розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності, прийняті Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією, повинен бути у повноваженнях лише суду» (Венеціанська комісія, 2013).

Окрім того, п. 47 Висновку № 13(2018) визначено, що прокурори повинні мати можливість оскаржувати рішення у дисциплінарному провадженні в суді (КРЕП, 2018).

Аналогічно щодо оскарження до суду визначено у рекомендації «XXX» Звіту за результатами оцінки України, четвертого раунду оцінювання «забезпечити оскарження рішень у дисциплінарних провадженнях лише (після вичерпання внутрішніх процедур у рамках із прокуратури) у судовому порядку як по суті, так і з процедурних питань» (GRECO, 2023).

При цьому у п. 28 Висновку DGI (2018)04 звернено увагу, що «усе ще існує потреба у внесенні змін до статті 50 Закону, щоб вона більше не передбачала можливості оскарження рішення, прийнятого за результатами дисциплінарного провадження, на вибір або до адміністративного суду, або до Вищої ради правосуддя». Такий вибір розглядається «як непотрібне дублювання процедур, що може призвести до непослідовного прийняття рішень» (Рада Європи, 2018).

Таким чином, міжнародні стандарти визначають можливість, яка має бути забезпечена державою щодо незалежного й безстороннього перегляду рішення за результатами розгляду дисциплінарної скарги. Це не виключає перегляд у порядку підпорядкованості, однак прокурори повинні мати змогу для перегляду незалежним і неупередженим органом – судом.

Сьогодні Законом гарантовано можливість оскарження рішення, прийнятого за результатами дисциплінарного провадження прокурору та особі, якою подано дисциплінарну скаргу (ч. 1 ст. 50, ч. 10 ст. 78 Закону), що цілком відповідає міжнародним стандартам. Однак реалізація цієї можливості як до адміністративного суду, так і до Вищої ради правосуддя розцінюється Радою Європи як



непотрібна, оскільки фактично є дублюванням процедур, що може призвести до відсутності послідовності щодо прийняття рішень.

Вирішення цього питання укладено, оскільки потребує внесення змін як до ст. 50 Закону, так і до п. 3 ст. 131 Конституції України, згідно з яким до повноважень Вищої ради правосуддя віднесено «розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора» (Верховна Рада України, 1996).

На нашу думку, доцільність таких змін потребує більш глибокого вивчення у частині необхідності забезпечення однаковості процедури оскарження як для прокурорів, так і для суддів, особливо в контексті наближення їхнього статусу внаслідок зміни конституційно-правового статусу прокуратури (віднесення до системи органів правосуддя).

Відповідно до ч. 3 ст. 51, ч. 2 ст. 52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», рішення дисциплінарної палати про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності може бути оскаржено лише до Вищої ради правосуддя, а вже її рішення – до суду.

Подібна процедура визначена щодо оскарження рішення КДКП. Відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону, воно може бути оскаржено до Вищої ради правосуддя, а вже її рішення, згідно з ч. 2 ст. 54 Закону України «Про вищу раду правосуддя», – до суду.

Таким чином, процедури перегляду рішень щодо прокурорів і суддів загалом подібні, а тому необхідність виключення зі ст. 50 Закону суду як суб'єкта перегляду рішень КДКП видається більш обґрунтованою.

2. Вимоги до суб'єкта, уповноваженого вирішувати питання про притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності

Порядок формування та незалежність. Відповідно до п. п. 24, 47 Висновку № 13(2018), положення щодо застосування дисциплінарних стягнень до прокурорів повинні «застосовуватися під контролем незалежного професійного органу (наприклад, у складі більшості суддів і прокурорів, обраних їхніми колегами)», а дисциплінарне провадження має «здійснюватися органом, який є незалежним від виконавчої влади» (КРЕП, 2018).

На необхідності збільшення у КДКП кількості місць, які займатимуть прокурори, обрані своїми колегами, також зазначено у рекомендації «XXIII» Звіту за результатами оцінки України, четвертого раунду оцінювання (GRECO, 2023).

Як бачимо, за міжнародними стандартами щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів розгляд щодо них дисциплінарної скарги має здійснюватися під контролем незалежного професійного органу, у складі якого більшість повинна бути з числа діючих прокурорів, обраних своїми колегами.

Із цього приводу зазначимо, що відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 73 Закону, дисциплінарне провадження здійснює КДКП, яка є колегіальним органом та юридичною особою, що, відповідно до повноважень, окрім іншого, вирішує питання дисциплінарної відповідальності прокурорів. Тобто Закон визначає єдиний

незалежний орган, який колегіально вирішує питання щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів.

До складу КДКП входять *одинадцять* членів, із яких, відповідно до ч. 1 ст. 74 Закону, «*п'ять прокурорів, призначених Всеукраїнською конференцією прокурорів; дві особи (вчені), призначені з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ; одна особа (адвокат), призначена з'їздом адвокатів України; три особи, призначені Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини за погодженням із Комітетом Верховної Ради України, до предмету відання якого належать організація та діяльність органів прокуратури*» (Верховна Рада України, 2014). При цьому КДКП уповноважена приймати рішення більшістю членів від її загального складу (ч. 7 ст. 78 Закону), тобто *шістьма* членами.

Тому з метою забезпечення більшості прокурорів у складі КДКП слід внести зміни до ч. 1 ст. 74 Закону.

3. Вимоги щодо підстав дисциплінарної відповідальності прокурорів

Конкретизація підстав. В орієнтирі 6.7.1. Звіту за результатами четвертого раунду оцінювання виконання рекомендацій у межах Стамбульського плану дій боротьби з корупцією наголошується на необхідності надати більш ясності та визначеності підставам дисциплінарної відповідальності прокурорів (OECР, 2022).

Подібну позицію висловлено у рекомендації «XXIX» Звіту за результатами оцінки України, четвертого раунду оцінювання «надати більш чіткі формулювання дисциплінарних проступків, що стосуються поведінки прокурорів і дотримання ними етичних норм» (GRECO, 2023).

Відповідно до висновків Венеціанської комісії, до підстав для дисциплінарної відповідальності прокурорів можуть бути віднесені: недобросовісні або вельми безвідповідальні рішення, або дії, наприклад здійснені у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння (Висновок щодо проекту закону про прокуратуру Молдови, 2008); безпідставні рішення або дії, що здійснені всупереч закону, навіть із метою задоволення публічного інтересу (Висновок щодо Закону про прокуратуру Польщі, 2017); порушення обов'язку чинити неупереджено (Висновок щодо проекту Закону про внесення змін до Закону про Вищу раду суддів і прокурорів Боснії та Герцеговини, 2021).

При цьому Венеціанська комісія вказує, що не можуть бути підставами: неоднакове тлумачення чи застосування законодавства (за винятком серйозних випадків, коли рішення є явно неприйнятним) (Висновок щодо проекту Закону про прокуратуру Молдови, 2008); добросовісні помилки або дискусійні процесуальні дії або рішення, що піддаються оскарженню (Висновок щодо проекту змін до Закону про державну прокуратуру та проекту закону про Прокуратуру з питань організованої злочинності та корупції, 2021); ситуації, які знаходяться поза контролем прокурора та які можна розумно пояснити неправиль-

ною роботою інших елементів правової системи (Висновок щодо проекту Закону про внесення змін до Закону про Вищу раду суддів і прокурорів Боснії та Герцеговини, 2021).

Закон у ч. 1 ст. 43 передбачає дев'ять підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурорів. П'ятою та шостою з них є «вчинення дій, що порочать звання прокурора і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності органів прокуратури; систематичне (два і більше разів протягом одного року) або одноразове грубе порушення правил прокурорської етики».

Слід погодитися, що такі формулювання є не чіткими та породжують довільне розуміння дій, які, ймовірно, охоплюються цими підставами для відповідальності прокурорів.

Як бачимо, перелік таких дій, що є підставою для дисциплінарної відповідальності прокурорів за п. 5 ч. 1 ст. 46 Закону, був визначений у п. 2 розділу I Порядку організації роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України, затвердженому Наказом Генеральної прокуратури України від 13.04.2017 № 111 та включає: «1) учинення дій, що містять ознаки корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших кримінальних правопорушень; 2) керування транспортними засобами у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння або відмову від проходження огляду з метою виявлення стану сп'яніння та ненадання документів, які підтверджують, що прокурор не перебував у такому стані; 3) неподання або несвоєчасне подання прокурором без поважних причин анкети доброчесності прокурора; 4) подання в анкеті доброчесності прокурора недостовірних (у тому числі неповних) тверджень; 5) умисне приховування достовірної інформації про вчинення іншим прокурором дій, що порушують Присягу прокурора чи вимоги Кодексу професійної етики та поведінки прокурорів; 6) протиправні позаслужбові стосунки – використання прокурором своїх службових повноважень або службового статусу та пов'язаних із цим можливостей на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб; 7) порушення прокурором вимог, заборон та обмежень, установлених законами України «Про запобігання корупції», «Про прокуратуру» (Генеральна прокуратура України, 2017).

У цьому контексті зауважимо, що одноособове визначення Генеральним прокурором діянь, що є дисциплінарними проступками, на нашу думку, не узгоджується з міжнародними стандартами із цих питань та є доволі дискусійним, особливо з огляду на п. 22 ст. 92 Конституції України, згідно з яким «діяння, які є дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються виключно законами України» (Верховна Рада України, 1996).

Таким чином, із метою уточнення підстав для дисциплінарної відповідальності прокурорів пропонується підставу, передбачену п. 6 ч. 1 ст. 46 Закону, викласти у такій редакції: «Систематичне (два і більше разів протягом одного року) або одноразове грубе

порушення правил прокурорської етики, визначених Кодексом професійної етики та поведінки прокурорів», а передбачену п. 5 ч. 1 ст. 46 Закону виключити, оскільки вона охоплюється попередньою.

Чіткий механізм порушення дисциплінарних проваджень. Згідно з п. п. 25, 47 Висновку № 13(2018), «як засіб забезпечення незалежності прокурорів також мають бути створені чіткі механізми щодо порушення кримінальних або дисциплінарних проваджень стосовно прокурорів, а дисциплінарне провадження має ґрунтуватися чіткими й обґрунтованими причинами» (КРЕП, 2018).

Відносно цих рекомендацій зазначимо, що відповідно до ч. 2 ст. 45 Закону, дисциплінарне провадження щодо прокурора може бути відкрите за дисциплінарною скаргою, поданою будь-якою особою, якій відомі факти вчинення прокурором дисциплінарного проступку, або згідно з ч. 3 ст. 46 Закону за «заявою за результатами проведеної перевірки доброчесності прокурора, внаслідок якої встановлено вчинення дисциплінарного проступку, що є обов'язковою підставою для відкриття дисциплінарного провадження щодо прокурора» (Верховна Рада України, 2014).

На нашу думку, така імперативність щодо відкриття дисциплінарного провадження за заявою за наслідками перевірки доброчесності є невиправданою, оскільки будь-які акт або рішення не повинні мати заздалегідь преюдиційного значення для КДКП. Наявність такої конструкції утворює потенційні ризики тиску на незалежність прокурора через обов'язковість відкриття дисциплінарного провадження, а тому дана норма має бути виключена з ч. 3 ст. 46 Закону.

4. Вимоги щодо диференціації дисциплінарних стягнень

Відповідно до п. 47 Висновку № 13(2018), «будь-які санкції також повинні бути необхідними, адекватними й пропорційними дисциплінарному проступку» (КРЕП, 2018).

Розширити перелік доступних дисциплінарних стягнень рекомендовано у Звіті за результатами п'ятого раунду оцінювання виконання рекомендацій у межах Стамбульського плану дій боротьби з корупцією (ОЕСР, 2022) та рекомендацією «XXIX» Звіту за результатами оцінки України, четвертого раунду оцінювання (GRECO, 2023).

Згідно з ч. 1 ст. 49 Закону, «на прокурора можуть бути накладені такі дисциплінарні стягнення: 1) догана; 2) заборона на строк до одного року на переведення до органу прокуратури вищого рівня чи на призначення на вищу посаду в органі прокуратури, у якому прокурор обіймає посаду (окрім Генерального прокурора); 3) звільнення з посади в органах прокуратури» (Закон, 2014).

Погоджуємося, що вказаний перелік доступних дисциплінарних стягнень потребує розширення з метою забезпечення їх пропорційності та ефективності. Тому ч. 1 ст. 49 Закону пропонується доповнити такими дисциплінарними стягненнями, як попередження і суворая догана, та визначити таку систему стягнень: 1) попередження; 2) догана;



3) заборона на строк до одного року на переведення до органу прокуратури вищого рівня чи на призначення на вищу посаду в органи прокуратури, у якому прокурор обіймає посаду (окрім Генерального прокурора); 4) сувора догана; 5) звільнення з посади в органах прокуратури.

Окрім цього, для збалансування міри дисциплінарної відповідальності в розрізі кожного виду стягнення пропонується уточнити ч. 3 ст. 49 Закону щодо строку, коли прокурор уважатиметься таким, що був притягнутий до дисциплінарної відповідальності, а саме шість місяців зі дня накладення стягнення у виді попередження та одного року у вигляді догани, заборони на переведення до органу прокуратури вищого рівня чи на призначення на вищу посаду в органи прокуратури, у якому прокурор обіймає посаду, а також суворої догани.

Висновки. Міжнародні стандарти дисциплінарної відповідальності прокурорів стосуються широкого кола питань, зокрема: загальних вимог до процедури, до суб'єкта, уповноваженого вирішувати питання притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурорів, до підстав дисциплінарної відповідальності прокурорів, диференціації дисциплінарних стягнень тощо.

Більшість із них імплементовано у національне законодавство, у тому числі в частині визначення в Законі підстав для притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності, можливості перегляду рішень, прийнятих за наслідками дисциплінарного провадження незалежним органом, надання права прокурору на відстоювання своєї позиції у дисциплінарному провадженні.

Не виконано залишається низка рекомендацій Венеціанської комісії, Ради Європи, GRECO щодо: необхідності роз'яснення систематичності порушення правил прокурорської етики; надання більш чітких формулювань дисциплінарних проступків, які стосуються поведінки прокурорів і дотримання ними етичних норм; розширення переліку доступних дисциплінарних стягнень, формування складу дисциплінарного органу у більшості з діючих прокурорів та ін.

Однак найголовнішим є необхідність визначення саме в Законі порядку притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності як однієї з гарантій забезпечення їх незалежності (п. 1 ч. 1 ст. 16 Закону) за прикладом суддів, оскільки, згідно з п. 14 Висновку № 13(2018), «з урахуванням близькості й взаємодоповнювального характеру місій суддів і прокурорів, а також вимог щодо їхнього статусу та умов служби прокурори повинні мати гарантії, аналогічні гарантіям суддів» (КРЕП, 2018).

З огляду на це, існує потреба в удосконаленні національного законодавства з метою імплементативної міжнародних стандартів дисциплінарної відповідальності прокурорів, що, погоджуємося з Венеціанською комісією, приведе національне законодавство із цих питань у відповідність до міжнародних стандартів та є вкрай необхідним на шляху реалізації євроінтеграційних прагнень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.12.2023).
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5> (дата звернення: 25.12.2023).
3. Про прокуратуру : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2015. № 2–3. Ст. 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#n437> (дата звернення: 25.12.2023).
4. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 7–8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#n490> (дата звернення: 25.12.2023).
5. Положення про порядок роботи відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження, прийняте Всеукраїнською конференцією прокурорів 27.04.2017 (зі змінами від 28.08.2021, 28.02.2023). URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/vseukrayinska-konferenciya-prokuroriv> (дата звернення: 25.12.2023).
6. Порядок організації роботи з питань внутрішньої безпеки в органах прокуратури України, затверджений Наказом Генеральної прокуратури України від 13.04.2017 № 111. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/nakazi-generalnogo-prokurora-z-osnovnih-napryamiv-prokurorskoyi-diyalnosti> (дата звернення: 25.12.2023).
7. Іваночко І.Б. Міжнародно-правові стандарти статусу суддів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2016. 200 с.
8. Бринцев В. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової влади. *Право*. 2010. С. 464. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/MONOGRAFIJ_2011/Brincev_2010.pdf (дата звернення: 25.12.2023).
9. Лапкін А.В. Міжнародні стандарти прокуратури як орієнтир європейської інтеграції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. Ч. 2. С. 70–76. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/4/part_2/11.pdf (дата звернення: 25.12.2023).
10. Висновок № 190 (1995) щодо заявки України на вступ до Ради Європи : Висновок Ради Європи від 26.09.1995 № 190(1995). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590#Text (дата звернення: 25.12.2023).
11. Висновок CDL-AD (2013)025 Венеціанської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи «Щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», ухвалений Венеціанською комісією на її 96-му Пленарному засіданні (Венеція, 11–12 жовтня 2013 р.)». URL: <https://rm.coe.int/1680097f7d> (дата звернення: 25.12.2023).
12. Звіт за результатами, оцінки, четвертий раунд оцінювання, Україна, ухвалений на 76-му пленарному засіданні GRECO (Страсбург, 19–23 червня 2017 р.). URL: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/openssl.pdf?reldoc=y&docid=5a1c32e64> (дата звернення: 25.12.2023).
13. Висновок DGI(2018)04 Генерального директорату з прав людини і верховенства права Ради Європи щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо питань правосуддя)» (у частині вдосконалення діяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів)» від 23.04.2018. URL: <https://rm.coe.int/coe-opinion-on-the-draft-law-of-ukraine-7165-ukr/16808b317e> (дата звернення: 25.12.2023).
14. Висновок № 13(2018) Консультативної ради Європейських прокурорів «Незалежність, підзвітність та етика прокурорів» (Страсбург, 23.11.2018). URL: <https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-ukr/1680939322> (дата звернення: 25.12.2023).
15. OECD (2022), Anti-Corruption Reforms in Ukraine: Pilot 5th Round of Monitoring Under the OECD Istanbul Anti-Corruption Action Plan, pp. 100–103. URL: <https://www.oecd.org/corruption/antibribery/corruption/acn/anti-corruption-reforms-in-ukraine-b1901b8c-en.htm> (дата звернення: 25.12.2023).

16. Керівні принципи щодо ролі обвинувачів, прийняті восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй із профілактики злочинності і поведження з правопорушниками, Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 р. URL: https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_R.pdf (дата звернення: 25.12.2023).

17. Стандарти професійної відповідальності та виклад основних обов'язків та прав прокурорів : документ, прийнятий Міжнародною асоціацією прокурорів 23.04.1999. URL: [https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documents/IAP-Standards-\(1\)/Ukrainian.pdf.aspx](https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documents/IAP-Standards-(1)/Ukrainian.pdf.aspx) (дата звернення: 25.12.2023).

18. Рекомендація REC (2000)19 Комітету Міністрів Ради Європи держав-членів щодо ролі прокуратури в системі кримінального судочинства (прийнята Комітетом Міністрів 06.10.2000 на 724-му засіданні заступників міністрів). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168063d6ac (дата звернення: 25.12.2023).

19. Бордоська декларація Консультативної ради європейських суддів та Консультативної ради європейських прокурорів на тему «Судді та обвинувачі у демократичному суспільстві», що міститься у висновках КРЕС № 12 (2009) та КРЕП № 4 (2009) та прийнята у м. Страсбург, 08.12.2009. URL: <https://rm.coe.int/opinion-no-12-2009-on-the-relations-between-judges-and-prosecutors-in-16806afbd> (дата звернення: 25.12.2023).

20. Звіт Венеціанської комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи: частина II – Служба обвинувачення. Ухвалено на 85-му пленарному засіданні (Венеція, 17–18 грудня 2010 р.).

21. Звіт за результатами оцінки потреб Ради прокурорів України та Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів / Проект Ради Європи «Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», 2017, С. 48–49.

22. OECD (2017), Anti-corruption reforms in Ukraine: 4th round of monitoring of the Istanbul AntiCorruptionAction Plan, p. 98. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-4thRound-Report-Ukraine-ENG.pdf> (дата звернення: 25.12.2023).

23. Проміжний звіт GRECO за результатами оцінки, четвертий раунд оцінювання України, від 24.03.2023. URL: <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of-1680aaa790> (дата звернення: 25.12.2023).

24. Opinion on the draft law on the Public Prosecutors' service of Moldova, adopted by the Venice Commission at its 75th Plenary Session, 13–14 June 2008, CDL-AD(2008)019, §52, 53. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)019-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)019-e) (дата звернення: 25.12.2023).

25. Poland – Opinion on the Act on the Public Prosecutor's office, as amended, adopted by the Venice Commission at its 113th Plenary Session, 8–9 December 2017, CDL-AD(2017)028-e, §89. URL: [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)028-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)028-e) (дата звернення: 25.12.2023).

26. Bosnia and Herzegovina – Opinion on the draft Law on amendments to the Law on the High Judicial and Prosecutorial Council, Adopted by the Venice Commission at its 126th Plenary Session, 19–20 March 2021, CDLAD(2021)015, § 55, 56. URL: [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD\(2021\)015-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD(2021)015-e) (дата звернення: 25.12.2023).

27. Montenegro – Opinion on the draft amendments to the Law on the State Prosecution Service and the draft law on the Prosecutor's Office for organised crime and corruption, adopted by the Venice Commission at its 126 plenary session, 19–20 March 2021, CDL-AD(2021)012, §54. URL: [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)012-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)012-e) (дата звернення: 25.12.2023).

REFERENCES:

1. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 No 254k/96-VR. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].

2. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy [Labor Code of Ukraine] : Zakon Ukrainy vid 10.12.1971 r. No 322-VIII.

URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page5> [in Ukrainian].

3. Pro prokuraturu: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office»]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2015. No 2-3. St. 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#n437> [in Ukrainian].

4. Pro Vyshchu radu pravosudiva: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine «On the High Council of Justice»] vid 21.12.2016 roku. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2017. No 7-8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#n490> [in Ukrainian].

5. Polozhennia pro poriadok roboty vidpovidnoho orhanu, shcho zdiisniue dystsyplinarne provadzhenia [Regulations on the procedure for the work of the relevant body conducting disciplinary proceedings], pryiniatie vseukrainskoiu konferentsiiei prokuroriv 27.04.2017 r. (iz zminyamy v redaktsii, pryiniatii vseukrainskoiu konferentsiiei prokuroriv 28.08.2021, vid 28.02.2023). URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/vseukrainska-konferenciya-prokuroriv> [in Ukrainian].

6. Poriadok orhanizatsii roboty z pytan vnutrishnoi bezpeky v orhanakh prokuratury Ukrainy [The procedure for organizing work on internal security issues in the prosecutor's office of Ukraine], zatverdzhenyi nakazom Heneralnoi prokuratury Ukrainy 13.04.2017 № 111. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/nakazi-generalnogo-prokurora-z-osnovnih-napryamiv-prokurorskoji-diyalnosti> [in Ukrainian].

7. Ivanochko I. B. Mizhnarodno-pravovi standarty statusu suddiv [Ivanochko I. B. International legal standards of the status of judges]: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.11. Kharkiv, 2016. 200 s.

8. V. Bryntsev. Standarty pravovoi derzhavy: vtilennia u nationalnu model orhanizatsiinoho zabezpechennia sudovoi vlady [V. Bryntsev. Standards of the rule of law: implementation in the national model of organizational support of the judiciary] (Pravo, 2010). s. 464. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN-TEXT/MONOGRAFIJ_2011/Brincev_2010.pdf [in Ukrainian].

9. Lapkin A.V. Mizhnarodni standarty prokuratury yak oriientyr yevropeiskoi intehratsii [Lapkin A.V. International standards of the prosecutor's office as a reference point for European integration]. Pivdenoukrainskyi pravnychy chasopys. 2022. Ch. 2. S. 70–76. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/4/part_2/11.pdf [in Ukrainian].

10. Vysnovok № 190 (1995) shchodo zaiavky Ukrainy na vstup do Rady Yevropy [Conclusion N 190 (1995) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe regarding the application of Ukraine to join the Council of Europe] : Vysnovok Rady Yevropy vid 26.09.1995 № 190(1995). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590#Text [in Ukrainian].

11. Vysnovok CDL-AD (2013)025 Venetsianskoi komisii ta Heneralnogo dyrektoratu z prav liudyny ta verkhovenstva prava Rady Yevropy «Shchodo proektu Zakonu Ukrainy «Pro prokuraturu» [Conclusion CDL-AD (2013)025 of the Venice Commission and the General Directorate for Human Rights and the Rule of Law of the Council of Europe «Regarding the Draft Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office»], ukhvalenyi Venetsianskoiu komisiiei na yii 96mu Plenarnomu zasidanni (Venetsiia, 11–12 zhovtnia 2013). URL: <https://rm.coe.int/1680097f7d> [in Ukrainian].

12. Zvit za rezultaty, otsinky, chetvertyi raund otsiniuvannia, Ukraina, ukhvalenyi na 76-mu plenarnomu zasidanni GRECO [Report on results, evaluations, fourth evaluation round, Ukraine, adopted at the 76th GRECO plenary meeting] (Strasburh, 19–23 chervnia 2017 roku). URL: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5a1c32e64> [in Ukrainian].

13. Vysnovok DGI(2018)04 Heneralnogo dyrektoratu z prav liudyny i verkhovenstva prava Rady Yevropy shchodo proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy u zviazku z pryiniattiam Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pytan pravosudiva)» (u chastyni vdoskonalennia diialnosti Kvalifikatsiino-dystsyplinarnoi komisii prokuroriv)» [Conclusion DGI(2018)04 of the General Directorate for Human Rights and the Rule of Law of the Council of Europe regarding the draft Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine in Connection with the Adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to the Constitution of Ukraine (Regarding Issues of Justice)» (in terms of improving the activities of the Qualification and Disciplinary Commission of Prosecu-



tors)»] vid 23.04.2018. URL: <https://rm.coe.int/coe-opinion-on-the-draft-law-of-ukraine-7165-ukr/16808b317e> [in Ukrainian].

14. Vysnovok № 13(2018) Konsultatyvnoi rady Yevropeiskykh prokuroriv «Nezalezhnist, pidzvitnist ta etyka prokuroriv» [Conclusion No. 13(2018) of the Advisory Council of European Prosecutors «Independence, Accountability and Ethics of Prosecutors»] (Strasburh, 23.11.2018). URL: <https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-ukr/1680939322> [in Ukrainian].

15. OECD (2022), Anti-Corruption Reforms in Ukraine: Pilot 5th Round of Monitoring Under the OECD Istanbul Anti-Corruption Action Plan, pp. 100–103. URL: <https://www.oecd.org/corruption/antibribery/corruption/acn/anti-corruption-reforms-in-ukraine-b1901b8c-en.htm> [in Ukrainian].

16. Kerivni pryntsyipy shchodo roli obvynuvachiv, pryiniati vosmym Konhresom Orhanizatsii Obiednanykh Nacii z profilaktyky zlochynnosti i povodzhennia z pravoporushnykamy [Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders]. Havana, Kuba, 27 serpnia – 7 veresnia 1990 roku. URL: https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/8th_Congress_1990/028_ACONF.144.28.Rev.1_Report_Eighth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_R.pdf [in Ukrainian].

17. Standarty profesiinoi vidpovidalnosti ta vyklad osnovnykh oboviazkiv ta prav prokuroriv: document [Standards of professional responsibility and a description of the main duties and rights of prosecutors], pryiniaty Mizhnarodnoiu asotsiatsiieiu prokuroriv 23.04.1999. URL: [https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-\(1\)/Ukrainian.pdf.aspx](https://www.iap-association.org/getattachment/Resources-Documentation/IAP-Standards-(1)/Ukrainian.pdf.aspx) [in Ukrainian].

18. Rekomendatsiia REC (2000)19 Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhav-chleniv po roli prokuratury v systemi kryminalnoho sudochynstva [Recommendation REC (2000)19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe member states on the role of the prosecutor's office in the criminal justice system] (pryiniata Komitetom Ministriv 06.10.2000 na 724 zasidanni zastupnykiv ministriv). URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168063d6ac [in Ukrainian].

19. Bordoska deklaratsiia Konsultatyvnoi rady yevropeiskykh suddiv ta Konsultatyvnoi rady yevropeiskykh prokuroriv na temu «Suddi ta obvynuvachi u demokratychnomu suspilstvi» [Bordeaux Declaration of the Consultative Council of European Judges and the Consultative Council of European Prosecutors on «Judges and Prosecutors in a Democratic Society»], shcho mistytsia u vysnovkakh KRES № 12 (2009) ta KREP № 4 (2009) ta pryiniata u m. Strasburh, 08.12.2009 URL: <https://rm.coe.int/opinion-no-12-2009-on-the-relations-between-judges-and-prosecutors-in-/16806a1fbd> [in Ukrainian].

20. Zvit Venetsianskoi komisii z Yevropeiskykh standartiv shchodo nezalezhnosti sudovoi systemy: chastyna II – Sluzhba obvynuvachennia [Report of the Venice Commission on European Standards on the Independence of the Judiciary: Part II – Prosecution Service]. Ukhvaleno na 85-mu plenarnomu zasidanni [in Ukrainian].

21. Zvit za rezultatamy otsinky potreb Rady prokuroriv Ukrainy ta Kvalifikatsiino-dystsyplinarnoi komisii prokuroriv [Report on the results of the assessment of the needs of the Council of Prosecutors of Ukraine and the Qualification and Disciplinary Commission of Prosecutors] / Proiekt Rady Yevropy «Podalsha pidtrymka reformy kryminalnoi yustytysii v Ukraini», 2017, S. 48–49. [in Ukrainian].

22. OECD (2017), Anti-corruption reforms in Ukraine: 4th round of monitoring of the Istanbul AntiCorruptionAction Plan, p. 98. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-4thRound-Report-Ukraine-ENG.pdf>

23. Promizhnyi zvit GRECO za rezultatamy otsinky, chetvertyi raund otsiniuvannia Ukrainy [GRECO Interim Report on Evaluation Results, Fourth Round Evaluation of Ukraine] vid 24.03.2023. URL: <https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680aaa790> [in Ukrainian].

24. Opinion on the draft law on the Public Prosecutors' service of Moldova, adopted by the Venice Commission at its 75th Plenary Session, 13–14 June 2008, CDL-AD(2008)019, §52, 53. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)019-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)019-e)

25. Poland – Opinion on the Act on the Public Prosecutor's office, as amended, adopted by the Venice Commission at its 113th Plenary Session, 8–9 December 2017, CDL-AD(2017)028-e, §89. URL: [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)028-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)028-e)

26. Bosnia and Herzegovina — Opinion on the draft Law on amendments to the Law on the High Judicial and Prosecutorial Council, Adopted by the Venice Commission at its 126th Plenary Session, 19–20 March 2021, CDLAD(2021)015, § 55, 56. URL: [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD\(2021\)015-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD(2021)015-e)

27. Montenegro – Opinion on the draft amendments to the Law on the State Prosecution Service and the draft law on the Prosecutor's Office for organised crime and corruption, adopted by the Venice Commission at its 126 plenary session, 19–20 March 2021, CDL-AD(2021)012, §54. URL: [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)012-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)012-e)

Стаття надійшла до редакції 28.12.2023

The article was received 28 December 2023

СЕКЦІЯ 6 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ПРАВО ЄС; ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

УДК 338.483.13:341.384:355.01(470+581:477)
DOI <https://doi.org/10.32999/ksu2307-8049/2023-6-7>

ДО ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КУЛЬТУРНИМ ЦІННОСТЯМ У ХОДІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

Гавловська Аліна Олександрівна,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
в.о. завідувачки кафедри національного,
міжнародного права та правоохоронної діяльності
Херсонського державного університету
ahavlovska@ksu.ks.ua
orcid.org/0000-0002-7973-7560

Томіліна Юлія Євгенівна,
старша викладачка кафедри національного,
міжнародного права та правоохоронної діяльності
Херсонського державного університету
yutomilina@ksu.ks.ua
orcid.org/0000-0003-1127-2987

У статті **поставлено за мету** дослідження окремих аспектів відшкодування шкоди, завданої культурним цінностям у ході російсько-української війни. Для досягнення задекларованої мети та отримання належних результатів **використано таку сукупність методів**: історико-правовий, методи формальної логіки, метод групування. **Результати та висновки такої діяльності**. Знищення, вивезення та пошкодження українських культурних цінностей протягом кількох історичних періодів значно вплинули на зміну культурного середовища українського народу, викликало виникнення негативних етносоціальних, культурних та морально-психологічних наслідків для Української держави і суспільства. Особливо негативних наслідків українській культурі завдала колоніальна політика російської влади різних історичних періодів (у т. ч. і в період сьогодення), яка стала проявом «культурного геноциду» по відношенню до українського народу. Метою такої політики є апропріація українських культурних цінностей із метою видання їх за власні, збагачення та намагання асимілювати український етнос. Особливо великих масштабів посягання на культурні цінності набувало у періоди Першої та Другої світових війн, тимчасової окупації росією АРК та частини Донецької та Луганської областей, після повномасштабного вторгнення РФ на територію України. Із 24.02.2024 зафіксовано багаточисельні факти використання культурних цінностей для підтримки військових дій, знищення та пошкодження культурних об'єктів у ході бойових дій (у т. ч. і цілеспрямовано), присвоєння у великих масштабах культурної власності, учинення актів грабежу та вандалізму, спрямованих проти культурних цінностей, та ін.

Спроби розшукати та повернути культурні цінності Україна здійснювала в період існування Української Центральної Ради, Української держави, УРСР та незалежної України.

Основу міжнародно-правового механізму захисту культурних цінностей та відшкодування шкоди, завданої в умовах військового конфлікту, у т. ч. становлять і його нормативно-правовий та інституційний складники. Відповідно до норм міжнародного законодавства, знищення культурних та релігійних об'єктів під час воєнних конфліктів підлягає кримінальному переслідуванню, до держави, винної у вчиненні посягання на культурні цінності, застосовуються такі міжнародно-правові інститути відповідальності, як реституція та репарації. Спроби України захистити культурні об'єкти, прибрані до відповідальності за злочини проти культурної спадщини, які вчиняються в ході російсько-української війни, можуть стикатися з низкою труднощів.

Ключові слова: культурні цінності, відшкодування, репарації, реституція.



ON THE ISSUE OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO CULTURAL VALUES DURING THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR

Havlovska Alina Oleksandrivna,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Acting Head of the Department of National, International Law and Law Enforcement
Kherson State University
ahavlovska@ksu.ks.ua
orcid.org/0000-0002-7973-7560

Tomilina Yulia Yevgenivna,
Senior Lecturer at the Department of National, International Law and Law Enforcement
Kherson State University
yutomilina@ksu.ks.ua
orcid.org/0000-0003-1127-2987

The purpose of this article is to study individual aspects of compensation for damage caused to cultural values during the Russian-Ukrainian war. In order to achieve the declared goal and obtain the appropriate results, the following combination of methods was used: historical and legal, methods of formal logic, grouping method. Results and conclusions of such activities. The destruction, removal and damage of Ukrainian cultural values during several historical periods significantly influenced the change in the cultural environment of the Ukrainian people, caused negative ethno-social, cultural and moral-psychological consequences for the Ukrainian state and society. The colonial policy of the Russian authorities of various historical periods (including the present day), which became a manifestation of "cultural genocide" against the Ukrainian people, had particularly negative consequences for Ukrainian culture. The purpose of such a policy is: appropriation of Ukrainian cultural values with the aim of passing them off as one's own, enriching and trying to assimilate the Ukrainian ethnic group. Encroachment on cultural values became especially large-scale during the First and Second World Wars, the temporary Russian occupation of the ARC and parts of the Donetsk and Luhansk regions, after the full-scale invasion of the Russian Federation into the territory of Ukraine. Since February 24, 2024, numerous facts of the use of cultural values to support military operations, the destruction and damage of cultural objects during hostilities (including and purposefully), appropriation of cultural property on a large scale, committing acts of robbery and vandalism directed against cultural values, etc.

Attempts to find and return cultural values were carried out by Ukraine during the existence of the Ukrainian Central Council, the Ukrainian State, the Ukrainian SSR and independent Ukraine.

The basis of the international legal mechanism for the protection of cultural values and compensation for damage caused to them in the conditions of a military conflict, including make up its regulatory and institutional component. According to the norms of international legislation, the destruction of cultural and religious objects during military conflicts is subject to criminal prosecution, such international legal institutions of responsibility as restitution and reparations are applied to the state guilty of encroachment on cultural values. Attempts by Ukraine to protect cultural objects, to prosecute crimes against cultural heritage committed during the Russian-Ukrainian war, may face a number of difficulties.

Key words: cultural values, compensation, reparations, restitution.

Вступ. Тривале знищення, вивезення та розграбування українських культурних цінностей протягом кількох історичних періодів дає змогу говорити про зміну культурного середовища українського народу, наявність негативних етносоціальних, культурних та морально-психологічних наслідків для Української держави і суспільства. Сьогодні особливо актуальним залишається питання знищення та пошкодження у ході бойових дій культурних шарів археологічної спадщини, музейних, бібліотечних, архівних та інших культурних об'єктів після повномасштабного вторгнення росії на територію України, використання культурних об'єктів для просування ідеї «великої російської культури» та ін. Посягання представників окупаційної російської влади та російських військових на об'єкти культурної та історичної спадщини, релігійні об'єкти слід розглядати як складову частину злочину геноциду проти українського народу, оскільки вони прагнуть у тому числі

знищити українську ідентичність. За період повномасштабного вторгнення найбільшого пошкодження та руйнувань зазнали культурні об'єкти на території Херсонської, Запорізької та Донецької областей, серед них – музеї, галереї, філармонії, театри, бібліотеки, клубні заклади, заклади мистецької освіти, релігійні об'єкти та ін. Керуючись нормами міжнародного та національного законодавства, Україна має право на відшкодування шкоди, завданої культурним цінностям, історичним, освітнім, релігійним об'єктам під час тимчасової окупації АРК, частини Донецької і Луганської областей та після повномасштабного вторгнення росії на територію України.

Метою статті є дослідження окремих аспектів відшкодування шкоди, завданої культурним цінностям у ході російсько-української війни.

Для досягнення задекларованої мети та отримання належних результатів викори-

стано таку сукупність методів: історико-правовий, методи формальної логіки, метод групування.

1. Культурний геноцид українського народу

Культурний геноцид – це поняття, яке описує спроби знищення елементів культури, мови, традицій або ідентичності певної групи людей, форма насильства, яка спрямована на винищення або істотне обмеження виявів унікальної культурної ідентичності групи.

Серед сценаріїв культурного геноциду, які реалізовує РФ по відношенню до української культурної, виділяють такі:

- знищення культурних цінностей для підтвердження міфу про те, що «без росії нічого не було»;
- апропріація українських культурних цінностей із метою видання їх за власні;
- привласнення матеріальних цінностей із метою збагачення (УКРІНФОРМ, 2023).

Такі сценарії росія реалізовувала неодноразово по відношенню до культурно-історичної спадщини України. Загалом історія України, як і історія багатьох країн світу, свідчить про втрати та переміщення культурних цінностей у ході загарбницьких війн, набігів кочових народів, міжусобиць правителів Київської Русі тощо. Системного характеру вивезення предметів культурного значення з українських земель набуло у XVIII–XIX ст., адже представники Австро-Угорської та російської імперій, до складу яких на той момент входили українські землі, привласнювали та вивозили українські культурні цінності. На думку С. Кот, посягання на культурні цінності українського народу з боку росії ґрунтувалося також на її прагненні привласнити його історію та культуру, знищити свідчення військового та політичного минулого, асимілювати український етнос (Кот, 2020: 259). На основі жорсткої централізованої політики російської імперії питання про долю тих чи інших цінностей у XIX ст. вирішувала Імператорська археологічна комісія, що зумовило концентрацію вивезених з українських земель культурних цінностей у музеях імперських столиць. Також частину українських культурних об'єктів було привласнено та вивезено як приватну власність та/або передано в дар російським музеям.

У подальшому на різних історичних етапах знищення та розграбування культурних цінностей українського народу продовжувалося:

1) у період Першої світової війни українські землі входили до складу протилежних сторін, які, порушуючи норми міжнародного права, здійснювали санкціоноване та стихійне розграбування українських культурних цінностей;

2) під час військової інтервенції більшовицької росії проти Української Народної Республіки частину культурних цінностей було вивезено їхніми власниками під час еміграції, евакуації українського уряду, значну частину розграбовано бандитами та окупаційними військами;

3) під час панування тоталітарного радянського режиму на українській території культурні цінності було: а) примусово

вилучено з культурних та релігійних об'єктів; б) передано російським установам; в) привласнено культурні цінності, які тимчасово передавалися для проведення виставок, та ін.;

4) під час Другої світової війни незначну частину культурних цінностей було вивезено у східні регіони СРСР, значну кількість бібліотечних та архівних фондів було знищено радянською адміністрацією, щоб вона не дісталася ворогу, частину культурних цінностей було знищено або розграбовано під час бойових дій, евакуації та збереження на «евако-базах». Також культурні цінності було вилучено та знищено внаслідок цілеспрямованої політики нацистської Німеччини, у результаті еміграції українських діячів науки, культури та представників українських церков (Кот, 2020);

5) привласнення та знищення культурних цінностей України росією після 2014 р. під час тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та частини Донецької і Луганської областей;

6) знищення, пошкодження та привласнення українських культурних об'єктів російською окупаційною владою та російськими військовими після 22.02.2024.

Окремо слід зауважити, що протягом усього періоду колоніальної політики росії по відношенню до України однією з форм посягання на культурні цінності українців стало привласнення культурних і наукових надбань українських митців та науковців. Наприклад, зусиллями російської влади у різні періоди було русифіковано таких видатних українських художників, як І. Рєпін, І. Айвазовський, К. Малевич, А. Куїнджі, О. Мурашко, Д. Бурлюк, О. Екстер та ін.

Спроби розшукати та повернути культурні цінності Україна здійснювала в період існування Української Центральної Ради, Української держави, УРСР та незалежної України. З останніх здобутків України в питанні повернення культурних цінностей, викрадених росією, стало Рішення Верховного суду Нідерландів (09.06.23) щодо повернення музейних експонатів виставки «Крим – золотий остів у Чорному морі» (скіфське золото), право на яке російська влада оспорювала через підставні «кримські музеї» протягом останніх дев'яти років.

2. Елементи міжнародного механізму захисту культурних цінностей та відшкодування шкоди, завданої їм в умовах військового конфлікту

Основа міжнародно-правового механізму захисту культурних цінностей та відшкодування шкоди, завданої їм в умовах військового конфлікту, у тому числі становлять і його нормативно-правовий та інституційний складники.

До нормативно-правового складника міжнародного механізму захисту культурних цінностей та відшкодування шкоди їм завданої в умовах військового конфлікту відносяться: IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907 (Гаазька конвенція 1907 р.); Конвенція про



захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954 (Гаазька конвенція 1954 р.); Виконавчий регламент Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту (1954 р.); Протокол про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту (1954 р.); Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 р.; Кодекс цивільного захисту України; Закон України «Про правовий режим воєнного стану»; Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»; Порядок проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій (Постанова Кабінету Міністрів України від 30.10.2013 № 841); Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних силах України (Наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164); Методика планування заходів з евакуації (Наказ МВС України від 10.07.2017 № 579) та ін. (Міністерство культури та інформаційної політики України, 2022).

Інституційний складник міжнародного механізму відшкодування шкоди, завданої культурним цінностям у ході воєнних конфліктів, притягнення до кримінальної відповідальності та застосування міжнародних інститутів репарації і реституції, становлять такі інституції, як: Міжнародний суд ООН, Міжнародний кримінальний суд, міжнародні трибунали, Інтерпол, Європол, ЮНЕСКО, Інститут захисту світової культурної спадщини (ICOMOS), Інститут музейних служб та захисту культурної спадщини (ICMS), Міжнародна федерація бібліотечних асоціацій та установ (IFLA), Міжнародна асоціація художників (IAA), Міжнародний фонд захисту пам'яток (WMF) та ін.

Відповідно до норм міжнародного законодавства, знищення культурних та релігійних об'єктів підлягає кримінальному переслідуванню. Наприклад, Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту (1954 р.) та Другий протокол до Гаазької конвенції (1954 р.) закріплюють положення щодо необхідності визнання злочинами знищення культурних цінностей у випадку збройного конфлікту. Зокрема, п. 2 ст. 15 Другого протоколу до Гаазької конвенції (1954 р.) визначає, що «кожна Сторона вживає таких заходів, які можуть виявитися необхідними для визнання кримінальними злочинами згідно з її національним законодавством діянь, передбачених у цій статті, і для встановлення для таких злочинів відповідних покарань. При цьому Сторони дотримуються загальних принципів права й міжнародного права, зокрема норм, що поширюють індивідуальну кримінальну відповідальність на інших осіб, окрім тих, які безпосередньо вчинили діяння» (Організація Об'єднаних Націй, 1954).

26 вересня 2016 р. Міжнародний Кримінальний суд виніс рішення у справі «Прокурор проти Ахмад Аль Факі Аль-Махді». Аль-Махді було засуджено до дев'яти років ув'язнення за знищення культурних цінностей. 17 серпня

2017 р. Палата суддів видала Рішення про відшкодування, визначаючи, що Аль-Махді несе відповідальність за витрати у розмірі 2,7 млн євро на індивідуальне та колективне відшкодування для спільноти Тімбукту за умисне керівництво нападами проти релігійних та історичних будівель у цьому місті. (International Criminal Court. Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. ICC 01/12-01/15. Judgment and Sentence of 27 September. 2016) Справа Аль-Махді – єдина справа МКС, у якій розглядалися злочинні діяння, скоєні виключно по відношенню до культурних цінностей. В обвинуваченні йшлося про скоєння військового злочину у вигляді нападу на 10 будівель історичного та релігійного значення, включаючи дев'ять мавзолеїв і одну мечеть у місті Тімбукту (Малі) з 30 червня по 11 липня 2012 р. Однак Суд пропустив можливість кваліфікації цих дій як злочинів проти людства, навіть якщо згідно зі звичаєвим міжнародним правом та Римським статутом напад на культурні цінності може розглядатися як злочин проти людства у формі переслідувань.

У п. 1 ст. 15 Другого протоколу до Гаазької конвенції (1954 р.) визначено перелік дій, які визнаються злочином у разі посягання на культурні цінності у випадку збройного конфлікту (Організація Об'єднаних Націй, 1954). Наведемо приклади зафіксованих фактів учинення злочинів проти культурних цінностей у масштабах російсько-української війни починаючи з 24.02.22 (табл. 1).

Окрім притягнення до кримінальної відповідальності за посягання на культурні цінності в ході воєнного конфлікту застосовуються такі інститути міжнародно-правової відповідальності країн, як реституція (у даному разі повернення чи відновлення вкрадених, конфіскованих чи незаконно розграбованих культурних об'єктів) та репарації (компенсація або відшкодування, яке одна держава або сторона зобов'язана надати іншій стороні воєнного конфлікту в результаті порушення міжнародних прав чи обов'язків шляхом учинення злочинів агресії). Нині в Гаазі створено Міжнародний центр із переслідування за злочини агресії проти України – судовий центр, який інтегровано у Єврокст, має на меті збір доказів та документування воєнних злочинів, сприяння їх розслідуванню та здійсненню правосуддя (Махаринець, 2023).

Спроби України захистити культурні об'єкти, притягнути до кримінальної відповідальності за злочини проти культурної спадщини, які були та, на жаль, ще будуть учинені в ході російсько-української війни, а також застосувати такі міжнародно-правові інститути відповідальності, як реституція та репарації, можуть стикатися з низкою труднощів. Зокрема:

- умови воєнного конфлікту ускладнюють збереження та охорону культурних об'єктів, що залишилися на окупованих територіях та/або на лінії протистояння;

- унаслідок військових дій утрачається та пошкоджується відповідна документація, яка є необхідною для визначення власності та встановлення правового статусу культурних об'єктів, оскільки єдиного реєстру культурних цінностей в Україні немає;

Таблиця 1

Вид злочину проти культурних цінностей	Зафіксований факт учинення злочинів проти культурних цінностей у масштабах російсько-української війни
робить культурні цінності, які перебувають під поси- леним захистом або які перебувають під захистом відповідно до положень Конвенції й цього Протоколу, об'єктами нападу	знищення Маріупольського драматичного театру, Іван- ківського історико-краєзнавчого музею, Національного музею Григорія Сковороди у Харкові
використовує культурні цінності, які перебувають під посиленним захистом чи безпосередньо прилеглі до них місця, для підтримки військових дій	замінування території біля Кам'яної Могили (м. Мелітополь)
знищує або присвоює у великих масштабах культурну власність, яка перебуває під захистом відповідно до положень Конвенції й цього Протоколу	– мародерство в Херсонському художньому музеї імені Олексія Шовкуненка, Херсонському обласному краєзнавчому музеї, фондів дореволюційних видань Наукової бібліотеки ім. О. Гончара (м. Херсон), Художньої галереї імені Альберта Гавдзинського (м. Нова Каховка), Художнього музею ім. Куїнджі (м. Маріуполь); – затоплення будинку художниці Поліни Райко, будинку-му- зею письменника Остапа Вишні, Корсунського монас- тиря XVIII ст., місця розкопок середньовічних Тягинської фортеці (с. Тягінка) та міста-порту Олешшя (м. Олешки)
учиняє акти крадіжки, грабежу або незаконного присвоєння чи акти вандалізму, спрямовані проти культурних цінностей, які перебувають під захистом відповідно до положень Конвенції	вивезення оригіналів картин Архипа Куїнджі, Івана Айвазовського, Миколи Деревуса, Тетяни Яблонської, експозиції історико-археологічного заповідника «Кам'яна Могила», колекції іконопису XVII–XX ст.

– культурні об'єкти може бути знищено, пошкоджено або втрачено в результаті військових дій, пограбування чи вандалізму;

– відсутність ефективних правових механізмів установлення відповідальності під час воєнних дій, у тому числі й переслідування винних у втраті культурних об'єктів;

– можливі політичні обставини та фінансові обмеження щодо відшкодування шкоди, завданій культурним об'єктам, та ін.

Висновки. Знищення, вивезення та пошкодження українських культурних цінностей протягом кількох історичних періодів значно вплинули на зміну культурного середовища українського народу, спричинили виникнення негативних етносоціальних, культурних та морально-психологічних наслідків для Української держави і суспільства. Особливо негативних наслідків українській культурі завдала колоніальна політика російської влади різних історичних періодів (у тому числі й у період сьогодення), яка стала проявом так званого «культурного геноциду» по відношенню до українського народу. Метою такої політики є апропріація українських культурних цінностей із метою видання їх за власні, збагачення та з метою асимілювати український етнос. Особливо великих масштабів посягання на культурні цінності набувало у періоди Першої та Другої світових війн, тимчасової окупації росією АРК та частини Донецької та Луганської областей, після повномасштабного вторгнення РФ на територію України. Із 24.02.2024 зафіксовано багаточисельні факти використання культурних цінностей для підтримки військових дій, знищення та пошкодження культурних об'єктів у ході бойових дій (у тому числі й цілеспрямовано), присвоєння у великих масштабах культурної власності, учинення актів грабежу та вандалізму, спрямованих проти культурної спадщини, та ін.

Спроби розшукати та повернути культурні цінності Україна здійснювала в період існу-

вання Української Центральної Ради, Української держави, УРСР та незалежної України.

Основу міжнародно-правового механізму захисту культурних цінностей та відшкодування шкоди їм завданої в умовах воєнського конфлікту у тому числі становлять і його нормативно-правовий та інституційний складники. Відповідно до норм міжнародного законодавства, знищення культурних та релігійних об'єктів під час воєнних конфліктів підлягає кримінальному переслідуванню, до держави, винної у вчиненні посягання на культурні цінності, застосовуються такі міжнародно-правові інститути відповідальності, як реституція та репарації. Спроби України захистити культурні об'єкти, притягнути до відповідальності за злочини проти культурної спадщини, які вчиняються в ході російсько-української війни, можуть стикатися з низкою труднощів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вандалізм і мародерство: війна Росії проти культурної спадщини України. *УКРІНФОРМ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/3729227-vandalizm-i-maroderstvo-vijna-rosii-proti-kulturnoi-spadsini-ukraini.html> (дата звернення: 11.10.23).
2. Кот С. Повернення і реституція культурних цінностей у політичному та культурному житті України (XX – поч. XXI ст.) : монографія. Київ : Інститут історії України НАН України, 2020. 1020 с.
3. Захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту. *Офіційний сайт Міністерства культури та інформаційної політики України*. URL: <https://mcip.gov.ua/kulturna-spadshchyna/zakhyst-kulturnykh-tsinnostey-u-razi-zbroynoho-konfliktu/> (дата звернення: 10.10.23).
4. Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року. *Організація Об'єднаних Націй*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#n99 (дата звернення: 15.10.23).
5. International Criminal Court. Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. ICC 01/12-01/15. Judgment and Sentence of 27 September 2016. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/Al-MahdiEng.pdf> (дата звернення: 14.10.23).



6. Махаринець Д.Є. До питання моделі Спеціального міжнародного трибуналу з України. *Юридичний вісник*. 2023. № 4. С. 109–115.

REFERENCES:

1. Vandalizm i maroderstvo: viina Rosii proty kulturnoi spadshchyny Ukrainy. UKRINFORM. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/3729227-vandalizm-i-maroderstvo-vijna-rosii-proti-kulturnoi-spadsini-ukraini.html> [in Ukrainian]
2. Kot S. Povnennia i restytutsiia kulturnykh tsinnosti u politychnomu ta kulturnomu zhytti Ukrainy (XX-poch. XXI st.) [The return and restitution of cultural values in the political and cultural life of Ukraine (XX-early XXI centuries)]: monohrafiia. Kyiv: Instytut istorii Ukrainy NAN Ukrainy, 2020. 1020 s. [in Ukrainian]
3. Zakhyst kulturnykh tsinnosti u razi zbroinoho konfliktu. Ofitsiyni sait Ministerstva kultury ta informatsiinoi polityky

Ukrainy. URL: <https://mcip.gov.ua/kulturna-spadshchyna/zakhyst-kulturnykh-tsinnostey-u-razi-zbroinoho-konfliktu/> [in Ukrainian]

4. Druhyi Protokol do Haazkoi konvencii pro zakhyst kulturnykh tsinnosti u razi zbroinoho konfliktu 1954 roku: Prokol Orhanizatsiia Obiednanykh Natsii (1954 r.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#n99 [in Ukrainian]

5. International Criminal Court. Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi. ICC 01/12-01/15. Judgment and Sentence of 27 September 2016. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/Al-MahdiEng.pdf> [in English]

6. Makharynets D.Ie. Do pytannia modeli Spetsialnoho mizhnarodnoho trybunalu z Ukrainy [Regarding the model of the Special International Tribunal from Ukraine]. *Yurydychni visnyk*. 42023. S.109–115 [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 15.01.2024
The article was received 15 January 2024



НОТАТКИ

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
ХЕРСОНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Збірник наукових праць

Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 6

Коректура – *Н.С. Ігнатова*

Комп'ютерна верстка – *М.С. Михальченко*

Формат 60x84/8. Гарнітура Pragmatica.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 5,81.
Замов. № 0224/100. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1
Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.