

Волинський національний університет імені Лесі Українки

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 2 (21)



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

ЯЦИШИН Михайло Михайлович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Волинського національного університету імені Лесі Українки, заслужений діяч науки і техніки України (головний редактор);

КРИКУНОВ Олександр Вікторович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Волинського національного університету імені Лесі Українки (відповідальний секретар);

ГОЛОВКО Катерина Володимирівна, доктор юридичних наук, завідувач відділу економіко-правових досліджень Причорноморського науково-дослідного інституту економіки та інновацій;

ДЕМЧУК Антон Михайлович, кандидат юридичних наук, декан юридичного факультету Волинського національного університету імені Лесі Українки;

ЛАРКІН Михайло Олександрович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя, завідувач кафедри методології науки та міжнародної освіти Запорізького національного університету;

ЯРМИШ Олександр Назарович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, президент Міжнародної асоціації істориків права, головний науковий співробітник Інституту законодавства Верховної Ради України, заслужений юрист України;

DEBIŃSKI Antoni, doctor habilitowany nauk prawnych, ksiądz profesor, rector, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska);

SZEWCAK Marcin, doctor habilitowany nauk prawnych, adiunkt Kat. Prawa Administracyjnego i Gospodarczego Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Rzeczpospolita Polska).

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Волинського національного університету імені Лесі Українки
26 жовтня 2023 р., протокол № 6

Науковий журнал «Історико-правовий часопис» зареєстровано Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія KB № 20053-9853P від 07.06.2013 року)

Наказом МОН України від 19.04.2021 № 420 (додаток 3) журнал включено до Категорії «Б»
Переліку наукових фахових видань України зі спеціальності 081 – Право.

Офіційний сайт видання: www.chasopys.hl.vnu.volyn.ua

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

Греченко Володимир Анатолійович, Ярмиш Олександр Назарович ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПРОТИСТОЯННЯ МВС І ОУН УДРУГІЙ ПОЛОВИНІ 1953 Р.....	5
Яцишин Михайло Михайлович ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ ІЛЛІ ШРАГА – УКРАЇНСЬКОГО ПРАВНИКА І СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНОГО ДІЯЧА.....	13

КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Булавина Світлана Євгенівна, Гороть Алла Миколаївна ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ АБО НЕЛЮДСЬКОГО ЧИ ТАКОГО, ЩО ПРИНИЖУЄ ГІДНІСТЬ, ПОВОДЖЕННЯ АБО ПОКАРАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЗЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	23
Ленгер Яна Іванівна ДЕМОКРАТІЯ ТА ПРАВА ЛЮДИНИ.....	31
Музичук Катерина Сергіївна, Чупринський Борис Олександрович ТРАНСФОРМАЦІЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....	37
Наконечна Галина Ярославівна, Зінкевич Владислав Костянтинович МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	43

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

Новосад Ірина Вікторівна РОЛЬ МЕДІАЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ.....	49
Якушев Ігор Михайлович ПРОФЕСІЙНІ ТА МОРАЛЬНІ ВИМОГИ ДО УЧАСНИКІВ ОСВІТНЬОГО ПРОЦЕСУ.....	54

КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

Крикунов Олександр Вікторович, Фідря Юлія Олександрівна ДОСТУП ПОТЕРПІЛОГО ДО УЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	62
Саско Олена Іванівна ВИКОРИСТАННЯ УРАЗЛИВОГО СТАНУ ОСОБИ ЯК ФОРМА ВПЛИВУ ЗА СТ.149 КК УКРАЇНИ.....	73

Трибуна молодих учених

Ткачук Анастасія Вікторівна БЕЗПІДСТАВНЕ НАБУТТЯ МАЙНА СУБ'ЄКТОМ ГОСПОДАРЮВАННЯ ВНАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ (СПОТВОРЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ТОРГІВ, АУКЦІОНІВ, КОНКУРСІВ, ТЕНДЕРІВ).....	81
--	----

CONTENTS

THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW, PHILOSOPHY OF LAW

Grechenko Volodymyr, Yarmysh Oleksandr

THE MAIN ASPECTS OF THE CONFRONTATION
OF THE MIA AND THE OUN IN THE SECOND HALF OF 1953.....5

Yatsyshyn Mykhailo

STATE AND LEGAL VIEWS OF ILYA SHRAG – UKRAINIAN LAWYER,
SOCIAL AND POLITICAL ACTIVIST.....13

CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, INFORMATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Bulavina Svitlana, Horot Allah

PROHIBITION OF TORTURE OR INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT
OR PUNISHMENT IN INTERNATIONAL LAW AS A MECHANISM
FOR ENSURING HUMAN RIGHTS.....23

Lenher Yana

DEMOCRACY AND HUMAN RIGHTS.....31

Muzychuk Kateryna, Chuprinskij Borys

TRANSFORMATION ON THE JUDICIAL SYSTEM IN THE CONDITION
OF EUROPE INTEGRATION.....37

Nakonechna Halyna, Zinkevych Vladyslav

LOCAL GOVERNMENT UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL.....43

ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL LAW

Novosad Iryna

THE ROLE OF MEDIATION IN ACTIVITY OF LAW CLINIC.....49

Yakushev Ihor

PROFESSIONAL AND MORAL REQUIREMENTS FOR PARTICIPANTS
IN THE EDUCATIONAL PROCESS.....54

CRIMINAL AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

Krykunov Olexandr, Fidria Yulia

ACCESS OF THE VICTIM TO PARTICIPATION IN THE CRIMINAL PROCEEDING.....62

Sasko Olena

THE USE OF A PERSON'S VULNERABLE STATE AS A FORM OF INFLUENCE
ON A PERSON IS PROVIDED FOR IN ARTICLE 149 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....73

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Tkachuk Anastasiia

UNJUSTIFIED ACQUISITION OF PROPERTY BY A BUSINESS ENTITY AS A RESULT
OF VIOLATION OF LEGISLATION ON THE PROTECTION OF ECONOMIC COMPETITION
(DISTORTION OF THE OUTCOMES OF BIDDING,
AUCTIONS, COMPETITIONS, AND TENDERS).....81

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ, ФІЛОСОФІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 343.9:[343.37+343.55](477)"1953"

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-2/1>

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПРОТИСТОЯННЯ МВС І ОУН УДРУГІЙ ПОЛОВИНІ 1953 Р.

Греченко Володимир Анатолійович,

доктор історичних наук, професор,
завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін факультету №6
Харківського національного університету внутрішніх справ,
заслужений працівник освіти України
ORCID ID: 0000-0002-6046-017

Ярмиш Олександр Назарович,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
провідний науковий співробітник,
Державного науково-дослідного інституту МВС України,
заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-4811-4520

Авторами досліджується питання про трансформації в тактиці МВС щодо боротьби з українським національно-визвольним рухом у період після змін у керівництві МВС СРСР та МВС УРСР та закінчення «беріївської відлиги». З приходом на посаду міністра внутрішніх справ УРСР Т. Строкача протистояння з ОУН посилювалося, репресивна діяльність активізувалася. Міністр відзначав, що в період урядування його попередника П. Мешика активні наступальні заходи щодо розшуку, захоплення або ліквідації бойовиків ОУН не проводилися, тому наказував посилити всі напрями цієї діяльності. Поряд із розшуком озброєних підпільників, проводилася певна робота з ліквідації їхньої «пособницької» бази, ширше стали використовуватися можливості агентури. Найактивніше збройний опір оунівського підпілля мав місце в Станіславській та Львівській областях, на території яких знаходилося понад 50 % усіх урахованих збройних підпільників. Все ж МВС УРСР в цей час не змогло організувати ретельного контролю за діяльністю своєї агентури, внаслідок чого мали місце факти розшифрування агентів-бойовиків, грубого порушення елементарних правил конспірації, пияцтва. У цей час проблеми боротьби з ОУН розглядалися на засіданнях Президії ЦК Компартії України, неодноразово на колегіях МВС СРСР, в наказах і розпорядженнях Міністра внутрішніх справ, що свідчить про те, якого значення вони надавали цьому питанню. Керівники державних органів вважали, що МВС УРСР у 1953 р. провело певну роботу щодо придушення національно-визвольного руху в Україні, але ще не повністю впоралося із завданням. Усі ці установи прагнули повністю ліквідувати прояви національно-визвольного руху, досить детально виявляючи помилки в роботі місцевих органів внутрішніх справ у цьому напрямі. Усе це відбувалося на тлі загального спаду національно-визвольного руху, який уже пережив свій апогей у 1944-1945 роках.

Ключові слова: Україна, історія держави та права, міністерство внутрішніх справ (МВС), Організація українських націоналістів (ОУН), боротьба за державність України.

Grechenko Volodymyr, Yarmysh Oleksandr. The main aspects of the confrontation of the MIA and the OUN in the second half of 1953.

The authors investigate the issue of transformations in the tactics of the Ministry of Internal Affairs in the fight against the Ukrainian national liberation movement in the period after the changes in the leadership of the Ministry of Internal Affairs of the USSR and the Ministry of Internal Affairs of the Ukrainian SSR and the end of the "Beriyev thaw". With the arrival of T. Strokach as

the Minister of Internal Affairs of the Ukrainian SSR, the confrontation with the OUN intensified, and repressive activities intensified. The minister noted that during the administration of his predecessor, no active offensive measures were taken to search for, capture, or eliminate OUN militants, so he ordered to intensify all areas of this work. Along with the search for armed undergrounds, some work was carried out to eliminate their "support" base, and the capabilities of the agency began to be used more widely.

The most active armed resistance of the Ouniv underground took place in the Stanislav and Lviv regions, where more than 50% of all considered armed underground members were located. The Ministry of Internal Affairs of Ukraine did not organize thorough control over the activities of its agency, as a result of which there were cases of deciphering of militant agents, gross violations of the elementary rules of conspiracy, and drunkenness. The increasing attention to the issues of combating the OUN is evidenced by the fact that this issue was considered at the time at the meetings of the Presidium of the Central Committee of the Communist Party of Ukraine, repeatedly at the boards of the Ministry of Internal Affairs, in the orders and directives of the Minister of Internal Affairs. The heads of state bodies believed that the Ministry of Internal Affairs of the Ukrainian SSR in 1953 had done some work on suppressing the national liberation movement in Ukraine, but they had not yet fully coped with the task. All these institutions strove to completely eliminate the manifestations of the national liberation movement, revealing in sufficient detail the errors in the work of local departments of internal affairs in this direction. All this happened against the background of the general decline of the national liberation movement, which had already passed its peak in 1944-1945.

Key words: *Ukraine, the history of the state and law, the Ministry of Internal Affairs (MIA), the Organization of Ukrainian Nationalists (OUN), the struggle for Ukrainian statehood.*

Постановка проблеми. Питання про боротьбу ОУН проти силових структур радянської влади в особі МВС упродовж другої половини 1953 р. є актуальним і недостатньо дослідженим. Його актуальність підвищується в умовах повномасштабної агресії росії проти України, коли питання захисту української держави стали найголовнішими в житті українців. Тому приклад боротьби ОУН проти радянського тоталітарного режиму має велике політичне та виховне значення. Цей період обрано авторами ще й тому, що він характеризувався змінами в тактиці МВС щодо ОУН, які настали після усунення від влади Л. Берії та його ставленника в Україні – міністра внутрішніх справ УРСР П. Мешика. Після закінчення «беріївської відлиги»¹ політика МВС щодо українського національно-визвольного руху багато в чому повернулася до сталінських часів, хоча і не повністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стан наукової розробки питання можна охарактеризувати як недостатній.

Хоча на сьогоднішній день опубліковано вже досить значну кількість наукових праць: монографій і статей, де висвітлюються різноманітні напрями діяльності ОУН, починаючи від її створення, але, як правило, це роботи, де досліджуються протидія силових структур з ОУН під час Другої світової війни та у перші повоєнні роки. Період 1953 року вивчено набагато менше. Деякі аспекти цієї теми висвітлюються у монографії В.Т. Окіпнюка (1), дисертаціях С. А. Саблука [2], О.В. Пристайко [3], загально-історичних роботах «Українська повстанська армія: Історичні нариси» [4], «Нариси з історії політичного терору і тероризму в Україні XIX-XX ст.» [5], фаховому висновку робочої групи істориків при Урядовій комісії з вивчення діяльності ОУН і УПА «Організація українських націоналістів і Українська повстанська армія» [6], О. Іщука «Молодіжні організації ОУН (1939–1955)» [7], роботі польського історика Г. Мотики «Українська партизанка 1942-1960» [8]. Цей період та проблематика також знайшли своє певне висвітлення в публікації одного з авторів цієї статті «1953-й рік в історії міліції Української РСР» в журналі «Світ Клію» (9). Цікаві аспекти цієї проблеми розглядаються в науковому виданні у п'яти томах «Спеціальні служби України від найдавніших часів і до сьогодення».

¹ «Беріївська відлига» – неформальна назва короткого періоду історії СРСР (березень- червень 1953 р.), яку іноді використовують історики для позначення змін, що відбулися після смерті Й. Сталіна, ініціатором яких був Л. Берія. Сюди відносять деяку лібералізацію радянського політичного режиму, закриття 400 тис. слідчих справ проти уявних «ворогів народу», зокрема, перегляд «справи лікарів», амністію 1953 р., скорочення військових витрат, послаблення конфронтації з Заходом, покращення відносин з Югославією, повернення до політики «коренізації» в т.ч. в Україні, послаблення репресивної складової стосовно українського національно-визвольного руху тощо.

Безпосередньо нашого періоду стосується том IV цього видання – «Діяльність служби безпеки ОУН(б) та спеціальних підрозділів УПА (1940-1955)», автором якого є Я.М. Антонюк (10). Джерельну базу дослідження становлять документи з Галузевого державного архіву Служби безпеки України,

Постановка завдання. Автори поставили своїм завданням розкрити специфіку періоду боротьби між ОУН та силовими структурами радянської влади у другій половині 1953 р., після змін у керівництві країни, МВС СРСР та МВС УРСР, а також основні напрями цього протистояння та тактику, яку застосовували сторони у цій боротьбі.

Виклад основного матеріалу.

19 липня 1953 р. недавно призначений міністр внутрішніх справ УРСР Т. Строкач своєю цілком таємною директивою відмінює директиву колишнього міністра П. Мешика від 6 квітня 1953 р. як шкідливу, таку, що дезорганізовувала роботу органів МВС щодо найскорішої ліквідації в Західній Україні залишків оунівського підпілля. Міністр наказував начальникам УМВС областей посилити роботу у цьому напрямі, «розгортаючи агентурно-оперативну роботу як основний засіб боротьби з ворожим підпіллям» (10, арк.61-62).

З приходом Т. Строкача до керівництва МВС УРСР боротьба з національно-визвольним рухом в Західній Україні посилюється. Предметом спеціального розгляду став стан боротьби з цим рухом у Волинській області. З цього приводу міністр 17 вересня 1953 р. видав цілком таємний наказ «Про заходи посилення боротьби із залишками оунівського підпілля і озброєними бандитськими групами у Волинській області». У наказі, зокрема, говорилося, що проведеною МВС УРСР у серпні 1953 р. перевіркою встановлено, що Управління та райвідділи МВС Волинської області останнім часом різко послабили та «неприпустимо зтягнули» боротьбу із залишками оунівського підпілля та його озброєними «банд-групами». На території області збереглося та продовжувало діяти організоване оунівське підпілля у складі 18 озброєних осіб, діяльність яких очолював керівник Ковельського окружного проводу ОУН «Ярий». Підпільники мали у своєму роз-

порядженні значну кількість прихильників. Лише у Ковельському, Турійському, Цуманському, Камінь-Каширському та Старовижівському районах було виявлено понад 500 родинних та інших зв'язків оунівського підпілля. Крім того, на території області було нараховано 342 нелегали, головним чином з числа колишніх учасників оунівського підпілля, та 397 колишніх підпільників, які з'явилися з повинною, які також були базою для підпілля. Отже, МВС мало у своєму розпорядженні конкретні цифри як активних учасників збройного спротиву радянській владі в області (18 осіб), так і їхніх прибічників серед родичів, тих, хто знаходився на нелегальному становищі (342 – досить значна кількість) та колишніх оунівців, які теж могли знову взятися за зброю.

Міністр кваліфікував таку оперативну обстановку в області як «серйозну», а дії оунівців як активні, хоча з наведених у наказі фактів цього не видно. Агентурно-оперативна робота щодо розшуку та розкриття оунівського підпілля, – вважав міністр, – перебувала у незадовільному стані. У наказі визнавалися і певні провали в роботі співробітників МВС. Так, начальник Ковельського МВ МВС підполковник Кулик, маючи дані про зв'язки дільничного уповноваженого Галушки з ОУН, не вжив заходів щодо його викриття і останній працював в органах міліції до моменту перевірки. Агентурна мережа УМВС, міських та районних відділів МВС у якісному відношенні, на думку міністра, була слабкою, засміченою дворушниками та майже не поповнювалася новими цінними вербуваннями. За 7 місяців 1953 року УМВС та міськрайоргани МВС, на території яких укривалися бойовики ОУН, здійснили всього 57 вербувань, головним чином, з числа другорядних, непрямих зв'язків бойовиків. Внутрішньої агентури у всіх оунівських проводах і групах, що діяли на території області, не було. Внаслідок цього така агентура не давала цінних в оперативному плані даних і стала на шлях зради (агенти «Кіра», «Чайка», «Архипів», «Перчиця», «Гордій», «Валя», «Петро» та ін.), але заходів до викриття зазначеної агентури органами МВС не вживалося. З цього видно, що низка агентів (судячи з псевдонімів, це були, в основному,

жінки), раніше завербованих співробітниками МВС, не захотіли далі співпрацювати з «органами» і повернулися до участі в національно-визвольній боротьбі. Це був досить значимий провал радянської спецслужби.

З метою усунення недоліків в агентурно-оперативній діяльності УМВС та безумовного виконання вимог ЦК КПУ та МВС СРСР щодо повної ліквідації залишків оунівського підпілля найближчим часом міністр наказував начальнику УМВС Волинської області полковнику Стебловському «мобілізувати весь чекістський апарат на ліквідацію в найкоротший термін діючих на території області озброєних бандитів, нелегалів та активізації агентурної розробки їхніх зв'язків. Ширше використовувати у розшуку бандитів можливості органів міліції та підрозділів ВО МВС» (11, арк.1-8).

Загальний стан боротьби з оунівським підпіллям з 1 січня по 30 жовтня 1953 р. був охарактеризований у цілком таємній доповідній записці міністра внутрішніх справ УРСР Т. Строкача першому секретарю ЦК КП України О. Кириченку від 24 жовтня 1953 р. У ньому відзначалося, що органи МВС УРСР у 1953 році провели деяку роботу, проте повністю із поставленим завданням ще не впоралися. Така оцінка зусиль МВС стає зрозумілішою, якщо згадати, що більшість цього часу міністром внутрішніх справ був не Т. Строкач, а вже відсторонений від посади та заарештований П. Мешик. Ось з-за нього й «не зовсім впоралися» з завданнями партії. Це тим більше було необхідним, щоб підкріпити доказову базу обвинувачень на адресу колишнього міністра.

А що ж було зроблено? Т. Строкач повідомляв, що за період з 1 січня по 20 жовтня 1953 року органами МВС західних областей України було ліквідовано 140 «бандитів», у тому числі: захоплено живими – 40, убито – 91, виведено з повинною – 9. У числі ліквідованих «бандитів» 42 різних ватажка оунівського підпілля, у тому числі: центрального проводу ОУН – 1, керівників та членів окружних проводів – 5, керівників та членів надрайонних проводів – 5, керівників та членів районних проводів – 12, ватажків груп бойовиків – 19. За вказаний період були роз-

шукані такі ватажки, як «Орлан» – Галаса Василь – член центрального проводу ОУН, захоплений 11 липня 1953 р. у Кам'янець-Подільській області; «Ярош» – Савіра Олександр – керівник Луцького окружного проводу ОУН, убитий 14 травня 1953 р. у Львівській області; «Марко» – Кузьмін Степан – керівник Коломийського надрайонного проводу ОУН, убитий 1 серпня 1953 р. у Станіславській області; «Дикий» – Рудик Степан – керівник СБ Жовківського надрайонного проводу ОУН, убитий 29 вересня 1953 р. у Львівській області та інші. Тут ми бачимо своєрідний мартиролог героїв українського національно-визвольного руху, які загинули за незалежність України у боротьбі з компартійно-радянською владою.

Далі міністр похвалився, що багато ватажків оунівського підпілля було ліквідовано внаслідок проведення «складних агентурних комбінацій». Найбільш характерними, як він вважав, є агентурні комбінації із захоплення члена центрального проводу ОУН Галаса та керівника Жовківського надрайонного проводу – «Буй-Тура», якого обвинуватили в організації терористичного акту проти письменника Ярослава Галаном.

З 33 оунівських проводів та 33 «бандитських» груп, що діяли на 1 січня 1953 року, було повністю ліквідовано 19 проводів і 15 «бандгруп». Серед ліквідованих проводів 4 окружних, 4 надрайонних та 11 районних проводів ОУН. У ході їхньої ліквідації було вилучено: ручних кулеметів – 14, автоматів – 68, гвинтівок – 70, пістолетів – 123, гранат – 63, набоїв – 5 115, типографій – 2, друкарського шрифту – 20 кг, кліше – 21, друкарських машинок – 9.

МВС вважало, що найбільш сприятливий час для розшуку підпільників – квітень-червень місяці, коли вони, вийшовши із зимових укриттів, відновлюють зв'язки між собою та з посібниками, але в цей час роботу органів МВС було ослаблено, і вона не дала належних результатів.

З цих даних видно, що найактивніше збройний опір оунівського підпілля мав місце в Станіславській та Львівській областях, на території яких знаходилося понад 50 % усіх врахованих збройних підпільників, а також у Волинській, Дрогобицькій та Рівненській областях, де, як вва-

Таблиця 1. (12, арк.37)

Хід ліквідації бойовиків ОУН поквартально

Дата	Захоплено живими	Вбито	З'явилися з повинною	Всього
1-й квартал	10	37	3	50
2-й квартал	8	23	3	34
3-й квартал	21	25	3	49

Таблиця 2. (12, арк.38)

Хід ліквідації бойовиків ОУН по областях з 1 січня по 10 жовтня 1953 р

Назва регіону	Захоплено живими	Вбито	З'явилися з повинною	Всього
Станіславська обл.	16	37	5	58
Львівська обл.	9	27	–	36
Тернопільська обл.	5	10	–	15
Волинська обл.	1	4	2	8
Ровенська обл.	1	9	1	11
Дрогобицька Обл.	4	1	–	5
Кам'янець-Подільська обл.	3	–	–	3
Житомирська обл.	–	2	–	2
Закарпатська обл.	–	1	1	2

жав міністр, «неприпустимо затягується ліквідація бандитів, що залишилися». За зазначений період, – бідкався він, – «у Волинській області ліквідовано лише 8, Дрогобицької – 5 та Рівненської – 11 бандитів».

Поряд із розшуком озброєних підпільників, проводилася певна робота з ліквідації їхньої пособницької бази. За вказані місяці 1953 р. було виявлено та заарештовано 227 учасників ОУН та 419 активних їхніх пособників, а також виведено з повинною 17 різних нелегалів. За цей же період розкрито та ліквідовано 9 націоналістичних організацій та груп, 49 учасників яких проживали легально.

Значне скорочення арештів пособників підпільників ОУН пояснюється тим, що у зв'язку з виданням Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про амністію», за вказівкою Прокуратури Союзу РСР, прокурори давали санкцію на арешт лише тих пособників, щодо яких буде встановлено, що вони без примусу надавали допомогу підпіллю.

З 1 січня до 20 жовтня 1953 р. на території західних областей учасниками оунів-

ських груп було вчинено 27 проявів, у тому числі, 12 терористичних актів, внаслідок яких було убито 9 та поранено 4 особи. У Станіславській області було здійснено 8 проявів, у Львівській – 6 та у Волинській області – 6 проявів.

Як вважав міністр, серйозним недоліком органів МВС західних областей була неприпустимо слабка робота щодо розкриття цих проявів. На 27 проявів було розкрито лише 5, а у другому кварталі жодного з 9-ти проявів розкрито не було. Найбільше критики дісталася Станіславської області, де всі 8 проявів, у тому числі 5 терористичних актів, не були розкриті.

Станом на 21 жовтня 1953 р. оунівське підпілля в західних областях УРСР, за даними МВС, характеризувалося такими даними: всього діяло 100 бойовиків. У підпіллі діяли залишки 15 оунівських проводів у складі 16 членів і 34 їхніх охоронців, у тому числі: центральний – 1, окружних – 2, надрайонних – 3, районних – 7. Як видно з наведених даних, у складі кожного оунівського проводу залишилося по одному учаснику, які ховалися з 1-2 охоронцями.

Хід боротьби з учасниками ОУН та їхніми пособниками поквартально

Дата	Арештовано		Всього
	Учасників ОУН	Пособників	
1-й квартал	176	312	488
2-й квартал	32	60	92
3-й квартал	13	29	42

У розрізі областей наявність озброєних бойовиків характеризувалася такими даними: Станіславська область – 38, Львівська – 19 Волинська – 17, Рівненська – 16, Дрогобицька – 10, Тернопільська – 6, Житомирська – 3. Вказана їхня кількість діяла у 40 районах, у тому числі у Станіславській області у 11 районах, у Рівненській – 8, у Львівській – 8, Волинській – 7, Тернопільській – 3, Дрогобицькій – 3. Найбільш «ураженими» повстанцями районами були: Надвірнянський, Солотвинський та Рогатинський райони Станіславської області; Золочівський та Підкам'янський райони Львівської області; Ковельський та Турійський райони Волинської області; Миколаївський та Ходорівський райони Дрогобицької області; Рівненський та Мізочський райони Рівненської області. У цих 11 районах ховалися 65 бойовиків, тобто половина всіх, що залишилися (12, арк.40-44).

Наприкінці 1953 р. питання про боротьбу з національно-визвольним рухом розглядалося на засіданні Президії ЦК КП України, за результатами якого була затверджена постанова «Про стан ліквідації залишків банд українських буржуазних націоналістів у західних областях Української РСР». Після цього зазначене питання було винесено на розгляд колегії МВС СРСР як невідкладне.

28 січня 1954 р. МВС СРСР по доповіді міністра внутрішніх справ УРСР Т. Строкача була прийнята постанова, якою визначалася низка заходів, спрямованих на подолання антирадянського спротиву (13, арк.260-270). У матеріалах колегії відзначалося, що протягом 1953 року в західних областях України мали місце 48 антирадянських проявів, у тому числі 12 терористичних актів та вбивств, 19 випадків розповсюдження націоналістичних листівок, 13 пограбувань колгоспного, кооперативного майна та особистої власності

колгоспників, 4 випадки розкрадання зброї та групи роззброєння. Організатори та виконавці 16 антирадянських проявів, у тому числі 5 терористичних актів, вчинених оунівцями у 1953 році, не були розшукані. Колегія вважала, що МВС Української РСР агентурно-оперативну роботу перебувало повільно, і вона продовжувала залишатися у занедбаному стані. «Правильно використовуючи у боротьбі проти збройних банд» переверованих колишніх агентів-бойовиків, МВС України не організувало ретельного контролю за їхнім вихованням та діяльністю, внаслідок чого мали місце факти розшифрування агентів-бойовиків, грубого порушення елементарних правил конспірації, пияцтва. Іншим недоліком МВС України у боротьбі з націоналістичним підпіллям, як відзначалося колегією МВС СРСР, було те, що воно всю увагу продовжувало зосереджувати на ліквідації залишків озброєних бандитів, не вживаючи заходів для організації серйозної агентурної роботи з «бандпособницькою» базою та зв'язків бойовиків у містах та селах. У той же час учасники оунівського підпілля, у тому числі й ті, що з'явилися з повинною, намагалися створювати так звані запасні мережі та націоналістичні групи з числа легально проживаючих оунівців, здійснюючи спроби впливати на пособницьку базу.

Ще одним недоліком МВС України колегія вважала те, що воно неправильно оцінювало оперативну обстановку, продовжуючи помилково вважати, що бойовики нібито ховаються переважно в лісах і відсиджуються в бункерах, тоді як залишки оунівських груп ховалися в містах і селах, звідки намагалися проводити свою роботу.

Колегія поставила основним завданням у цій сфері для МВС «припинення ворожих проявів буржуазних націоналістів та повну ліквідацію протягом 1954 року залишків банд українських буржуазних націоналіс-

тів у західних областях Української РСР». Приписувалося також звернути особливу увагу на розшук, захоплення або ліквідацію ватажків збройного підпілля, що залишилися (13, арк.260-270).

Таким чином, слід відзначити, що Колегія МВС СРСР піддала досить різкій критиці діяльність МВС УРСР щодо боротьби з національно-визвольним рухом в Україні, вказавши на численні недоліки та недопрацювання, які вимагала терміново виправити.

Висновки. Отже, акценти в протистоянні між МВС та ОУН у другій половині 1953 р. дещо змістилися порівняно з пер-

шою половиною року, коли керівниками міністерства були Л. Берія та його ставленики. Посилилася репресивна складова, більше уваги стало приділятися роботі з агентурою. Все це відбувалося на тлі загального спаду національно-визвольного руху, який пройшов уже свій апогей у 1944-1945 рр. Але питання протидії ОУН продовжували залишатися в центрі уваги керівних компартійних органів та міністерства внутрішніх справ, які прагнули повної ліквідації проявів національно-визвольного руху, достатньо детально виявляючи помилки у роботі місцевих управлінь внутрішніх справ у цьому напрямі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Окіпнюк В. Т. Радянські органи державної безпеки в Україні в період панування тоталітарного режиму (1929–1953 рр.) : монографія. Херсон : ОЛДІПЛЮС, 2019. 416 с.
2. Саблук С.А. Кримінально-правовий контроль за злочинністю в Україні у 1922-1960 рр.: дис... докт. юр. наук. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2017. 476 с.
3. Пристайко О.В. НКВС-МВС УРСР (1934-1954 рр.): структурна побудова та функції (історико-правове дослідження):дис...канд. юрид. наук: 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ, 2021.272 с.
4. Українська повстанська армія: Історичні нариси. / С. В. Кульчицький (відп.ред.). Київ: Наукова думка, 2005.495 с.
5. Нариси з історії політичного терору і тероризму в Україні XIX-XX ст. Київ: Наукова думка, 2002. 952 с.
6. Організація українських націоналістів і Українська повстанська армія: фаховий висновок робочої групи істориків при Урядовій комісії з вивчення діяльності ОУН і УПА. Київ: Наукова думка, 2005. 53 с.
7. Іщук Олександр. Молодіжні організації ОУН (1939–1955). Торонто: Літопис Української Повстанської Армії, 2011. 941 с.
8. Motyka G. *Ukrainska partyzantka 1942–1960. Dzialalnosc organizacji ukraińskich nacjonalistów i Ukrainskiej Powstanczej Armii.* Warszawa: Instytut Studiów Politycznych PAN, Oficyna Wydawnicza RYTM, 2006. 728 s.
9. Греченко В.А. 1953-й рік в історії міліції Української РСР. *Світ Кліо.*2021.№2. (1).С.36-47.
10. Антонюк Я.М. Діяльність служби безпеки ОУН(б) та спеціальних підрозділів УПА (1940-1955) / Спеціальні служби України від найдавніших часів і до сьогодення. Наукове видання у п'яти томах. Ред. колегія: В.А. Смолій (голова), О.Ф. Белов, Т.В. Вронська, В.М. Даниленко, О.С. Лисенко, О.С. Рублев, В.С. Степанков, О.Н. Ярмаш. Київ: «7БЦ», 2022.536 с.
11. Галузевий державний архів СБУ (ГДА СБУ). Ф. 16. Оп. 1. Спр. 204. Арк.61-66.
12. ГДА СБУ. Ф. 16. Оп. 1. Спр. 203. Арк. 1–8.
13. ГДА СБУ. Ф. 16. Оп. 1. Спр. 884. Арк. 37-44.
14. ГДА СБУ. Ф. 9. Оп. 1. Спр. 21 – СП. Арк. 260–270.

REFERENCES:

1. Okipniuk V. T. (2019). *Soviet state security agencies in Ukraine during the reign of the totalitarian regime (1929–1953)*. Kherson: OLDIPLUS.
2. Sabluk S. A. (2017). *Criminal and legal control of crime in Ukraine in 1922–1960*. [diss. ... Dr. Jur. Sciences. Kyiv National Academy of Internal Affairs].
3. Prystayko O.V.(2021). *NKVD-MIA of the Ukrainian SSR (1934-1954): structural construction and functions (historical and legal research)* [diss...doctor of law. Kyiv: National Academy of Internal Affairs]

4. Ukrainian Insurgent Army: Historical Essays. (2005). /S.V. Kulchytskyi (Editor-in-Chief). Kyiv.: Science. Opinion.
5. Essays on the history of political terror and terrorism in Ukraine in the XIX-XX centuries. (2002). Kyiv: Naukova dumka.
6. The Organization of Ukrainian Nationalists and the Ukrainian Insurgent Army: expert opinion of the working group of historians at the Government Commission for the Study of the Activities of the OUN and UPA. (2005). Kyiv: Naukova dumka.
7. Ishchuk Oleksandr. (2011). Youth organizations of the OUN (1939–1955). Toronto: Chronicle of the Ukrainian Insurgent Army.
8. Motyka G. (2006). *Ukrainska partyzantka 1942–1960. Dzialalnosc organizacija ukrainskich nacjonalistow i Ukrainskiej Powstanczej Armii*. Warszawa: Instytut Studiów Politycznych PAN, Oficyna Wydawnicza RYTM.
9. Grechenko V.A. (2021). 1953 is the year in the history of the militia of the Ukrainian SSR. *The world of Clio*. 2 (1), 36-47.
10. Antonyuk Y.M. (2022). Activities of the security service of the OUN(b) and special units of the UPA (1940-1955) / Special services of Ukraine from the earliest times to the present. Scientific publication in five volumes. Editor of the board: V.A. Smoliy (head), O.F. Belov, T.V. Vronska, V.M. Danylenko, O.S. Lysenko, O.S. Rublev, V.S. Stepankov, O.N. Yarmysh. Kyiv: "7BC".
Branch State Archive of the Security Service of Ukraine (GDA SBU). C.16. D.1. F. 204. L. 61-66.
11. Branch State Archive of the Security Service of Ukraine (GDA SBU). C.16. D.1. F. 204. L. 61-66.
12. GDA SBU. C.16.D.1. F. 203. L. 1-8.
13. GDA SBU. C.16. D.1. F. 884. L.37-44.
14. GDA SBU. C. 9. D.1. F. 21 – СП. L.260–270.

УДК 347.96(477)(092)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-2/2>

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ ІЛЛІ ШРАГА – УКРАЇНСЬКОГО ПРАВНИКА І СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНОГО ДІЯЧА

Яцишин Михайло Михайлович,

доктор юридичних наук, професор,
професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0003-4502-9563
Researcher ID: E-1252-2019

У статті розглянуто і проаналізовано формування та становлення державно-правових поглядів видатного українського юриста, правника, державного та суспільно-політичного діяча, активного учасника українського національно-патріотичного руху другої половини XIX – початку XX століття Іллі Людвіговича Шрага. Зазначається, що державно-правові орієнтири Іллі Шрага сформувалися ще в роки юності, коли у його родинному колі лунала українська мова, пробуджувався інтерес до українських народних традицій та відбулося знайомство зі зразками української творчості. Поступово формуються погляди діяча стосовно прав рідної мови, особливостей правового статусу українського населення, земельного питання та інших важливих питань життєдіяльності тогочасного суспільства. Також подано короткий огляд історіографічних джерел, в яких відображена різностороння суспільно-політична діяльність Іллі Шрага, зокрема висвітлено аспекти державотворчої діяльності Іллі Шрага в I Державній Думі Російської імперії, показано активну участь в процесах українського державотворення 1917-1921 років, захист мовного питання, участь парламентарія у розв'язанні аграрного питання, висвітлено бачення І. Шрага діяльності судових установ після судової реформи, відображені загальні питання його адвокатської діяльності, участь у діяльності правничих товариств, в тому числі різнопланові аспекти його політичної, культурно-просвітницької та громадської діяльності. Відзначається, що захист прав українського народу та українська ідея сталим основоположними у парламентській діяльності Іллі Шрага. Бувши депутатом I Державної Думи Російської імперії, він виніс на широкий загал ключові питання життєдіяльності українського народу. З парламентської трибуни неодноразово порушував мовне питання, викривав зловживання владою з боку місцевої адміністрації, розкривав особливості аграрного законопроекту, значну увагу приділив проблемам єврейських погромів, які набули масового характеру. Застосовуючи свої знання та практичні навички у сфері юриспруденції, він поставив ці питання на законодавчу основу й запропонував шляхи їх ефективного вирішення. Резюмовано, що становлення державно-правових орієнтирів Іллі Шрага здійснювалося у ході його активної участі в суспільно-політичних процесах, які відбувалися на території українських земель.

Ключові слова: Ілля Шраг, Державна Дума, Центральна Рада, аграрне питання, мовне питання, судові установи, адвокатська діяльність.

Yatsyshyn Mykhailo. State and legal views of Ilya Shrag – ukrainian lawyer, social and political activist

The article examines and analyzes the becoming and formation of state-legal views of the outstanding Ukrainian lawyer, state and socio-political figure, active participant of the Ukrainian national-patriotic movement of the second half of the 19th – beginning of the 20th century, Ilya Ludvigovich Shrag. It is noted that Ilya Shrag's state and legal orientations were formed in his youth, when the Ukrainian language was heard in his family circle, interest in Ukrainian folk traditions was awakened, and he became acquainted with examples of Ukrainian creativity. The actor's views regarding the rights of the native language, the peculiarities of the legal status of the Ukrainian population, the land issue and other important issues of the life of the society of that time were gradually formed. A brief overview of historiographical sources is also provided, which reflects Ilya Shrag's multifaceted social and political activities, in particular, the aspects of Ilya Shrag's state-building activities in the First State Duma of the Russian Empire are highlighted, his active participation in

the processes of Ukrainian state-building in 1917-1921, the defense of the language issue, the participation of a parliamentarian are shown in solving the agrarian issue, I. Shrag's vision of the activities of judicial institutions after the judicial reform is highlighted, the general issues of his advocacy activities, participation in the activities of legal societies, including various aspects of his political, cultural, educational and public activities are reflected. It is noted that the protection of the rights of the Ukrainian people and the Ukrainian idea became fundamental in Ilya Shrag's parliamentary activity. As a deputy of the First State Duma of the Russian Empire, he brought to the attention of the general public the key issues of the life of the Ukrainian people. From the parliamentary platform, he repeatedly raised the language issue, exposed the abuse of power by the local administration, revealed the peculiarities of the agrarian draft law, and paid considerable attention to the problems of Jewish riots, which had acquired a mass character. Applying his knowledge and practical skills in the field of law, he put these issues on a legislative basis and suggested ways to solve them effectively. It is summarized that the formation of Ilya Shrag's state and legal guidelines was carried out during his active participation in social and political processes that took place on the territory of Ukrainian lands.

Key words: *Ilya Shrag, State Duma, Central Rada, agrarian issue, language issue, judicial institutions, advocacy.*

Розвиток вітчизняного державо- і правотворення являє собою особливий і неоднозначний процес, важливе місце у якому посідають визначні суспільно-політичні та культурно-просвітницькі діячі. Становлення української державності та права відбувалося у складних та суперечливих умовах, мало свої особливості та різні вектори розвитку. Враховуючи специфіку державотворчих процесів багато подій і фактів часто замовчувались і не були доступними для широкого суспільного загалу. В умовах радянського режиму яскраво простежувалась політика знищення української інтелігенції, применшення ролі тих визначних діячів, чиї погляди та ідеї мали значний вплив на розвиток українського державотворення у різні історичні проміжки часу. У цьому зв'язку надзвичайно важливо виокремити погляди у сфері державно-правового будівництва видатних українських діячів, науковців та правників.

Однією з найпомітніших на ниві українського національно-визвольного руху другої половини XIX – початку XX століття є постать відомого правника і суспільно-політичного діяча Іллі Людвіговича Шрага. Попри німецьке походження, він усе своє свідоме життя і багатогранну діяльність цілковито присвятив беззастерезному та благородному служінню справі поширення й утвердження української національної ідеї, відстоюванню прав та інтересів нашого народу. Процес становлення державно-правових поглядів І. Шрага відобразив весь комплекс труд-

нощів і суперечностей, притаманних тогочасному суспільно-політичному буттю.

Також за період своєї активної діяльності І. Шрага став одним з ініціаторів вироблення основ самоідентифікації українського народу, які надалі були розвинуті у ході діяльності українських товариств та організацій. Для багатьох із них правник став натхненником створення та здійснення організаційно-правової підтримки, свідомою позицією якого у розв'язанні українського питання дала можливість акцентувати діяльність на широкому загалі і забезпечити правовою основою.

Мета статті – висвітлити особливості державно-правових поглядів Іллі Шрага в руслі суспільно-політичних процесів на українських землях в кінці XIX – на початку XX століття.

Відзначимо, що історіографія з даної проблематики є доволі різноманітною. Так, ще за життя І. Шрага про нього писали в пресі, тоді ж з'явилися окремі публікації в різних періодичних виданнях. Зокрема, С. Єфремов приділив чимало уваги діяльності І. Шрага, наприклад, у «Літературно-науковому віснику» С. Єфремов, з нагоди 25-літньої громадської діяльності Іллі Шрага, подає інформацію про нього як справедливого борця за українські інтереси й людину великої енергії та вдачі, що своїми якостями зуміла об'єднати видатних українських діячів задля боротьби за права і свободи рідного народу [1, с. 60].

У 1906 році в журналі «Український вісник» було опубліковано статтю В. Шемета «Українська парламентська

фракція», яка висвітлювала особливості тогочасного політичного життя у стінах І Державної Думи Російської імперії, де розкривається діяльність І. Шрага як очільника української парламентської фракції, метою діяльності якої був захист інтересів українського народу [2].

Цього ж року у цьому журналі О. Білосусенко опублікував статтю «Український парламентський клуб». Автор детально проаналізував процес створення української парламентської фракції з метою спільного вирішення інтересів українського народу. Водночас підіймається питання щодо національно-територіальної автономії України та аграрного питання, яке неодноразово стояло на порядку денному засідань Державної Думи [3]. Зазначимо, що І. Шраг багато уваги приділяв питанням створення фракції та згодом очолив її. Крім того, питання національно-територіальної автономії України та аграрне питання були одними із ключових у його діяльності, про що свідчать неодноразові публічні виступи політика з парламентської трибуни.

У 1910 році видатний український діяч М. Грушевський згадує про І. Шрага на сторінках київського тижневика «Село» [4].

Зі встановленням радянської влади публікацій, присвячених І. Шрагу, не спостерігалось, оскільки висвітлення інформації про осіб, які відстоювали ідею самостійності України, суперечило офіційно встановленій цензурі. Тому, цілком очевидно, що певний матеріал про діяча можна виявити в окремих діаспорних виданнях. 1934 року у Варшаві вийшла книга О. Лотоцького «Сторінки минулого», де ґрунтовно досліджено діяльність І. Шрага як депутата І Державної думи Російської імперії [5]. Чимало уваги автор відвів з'ясуванню ролі політика в організаційно-правовому оформленні Української парламентської фракції, проілюстрував його програмні засади діяльності та особливості формування численних комісій з питань відстоювання українського національного питання у державній інституції.

Значного розвитку дослідження постаті Іллі Шрага набуло з проголошенням незалежності України. З'явилося багато праць, де він постає в новому світлі,

по-новому оцінюється його діяльність. З цього приводу варто відзначити статтю Т. Демченко та Г. Кураса «І. Л. Шраг – славний український діяч», у якій було здійснено об'єктивний аналіз життєдіяльності І. Шрага в умовах незалежності України [6].

Варто відзначити, що більшість праць, де різносторонньо відображено постать І. Шрага опубліковано у 2000-х роках. Умовно їх можна поділити на окремі групи, які торкаються важливих аспектів діяльності вченого. Окрему групу праць становлять дослідження, які відображають адвокатську діяльність І. Шрага. Так у працях Т. Андрусика, В. Гвоздія відображені загальні питання його адвокатської діяльності [7]; основні аспекти адвокатського фаху діяча періоду української революції містяться у працях І. Василик, Н. Медянець, В. Скальського, О. Дерій та А. Крижевського, його участь у діяльності правничих товариств розкривають у своїх роботах А. Дмитренко, Р. Калюжний та Ю. Дорошенко [8; 9].

Інша група досліджень спрямована на вивчення політичної діяльності І. Шрага. Важливими у цьому контексті є роботи О. Богданова, О. Реєнта, О. Кривобока, О. Тимошенко, М. Циганюка, В. Яремчука В. Милько, О. Федькова та В. Дубінського. Ряд напрацювань цього напрямку присвячено вивченню участі парламентарія у розв'язанні аграрного питання [10; 11].

Культурно-просвітницька та громадська діяльність І. Шрага відображена у працях Н. Гончарової, С. Даниленка, І. Старовойтенка, С. Фомської, М. Ярошенка [12; 13].

До питання мовознавчої діяльності Іллі Шрага звернулися відомі вітчизняні вчені, серед яких необхідно виокремити таких як: Л. Зіневич, Н. Кузьменко, І. Левченко, О. Котляр, У. Кухарук, О. Смержевська, А. Шацька [14; 15]. У працях науковців на його поглядах акцентується вирішення мовного питання, оскільки саме українську мову він вважав невід'ємним елементом самовизначення рідного народу. Завдяки І. Шрагу та його однодумцям проблему вирішення мовного питання вдалось піднести на загальнодержавний рівень.

Значний науковий потенціал мають праці, які висвітлюють участь І. Шрага в процесах українського державотворення

1917-1921 років. У цьому напрямку важливо зазначити науковий доробок таких авторів: В. Верстюка, який проаналізував важливі аспекти Всеукраїнського національного конгресу в контексті періоду становлення Центральної Ради, А. Катренко, Я. Катренко, П. Скрипника, які широко висвітлили взаємовідносини І. Шрага та М. Грушевського в контексті українського національного відродження [16].

Основними напрямками наукових інтересів дослідників виступила біографія Іллі Шрага, його оточення, громадсько-політична та культурницька діяльність, а також суспільно політичні процеси, які відбувалися на території Чернігівської губернії у кінці XIX – початку XX століть.

Серед найвизначніших дослідників життєвого шляху й творчості Іллі Шрага потрібно назвати видатну сучасну українську вчену Т. П. Демченко. Одним із найґрунтовніших історіографічних матеріалів, де комплексно висвітлюється постать Іллі Шрага, вважаємо фундаментальну монографію дослідниці «Батько Шраг», яка видана 2008 року в м. Чернігів. Т. Демченко у своїх працях багато уваги приділила участі І. Шрага в українському національному відродженню, його ролі у становленні вітчизняної культури, депутатській діяльності, участі у просвітницькому русі [17].

Серед сучасних дослідників постаті І. Шрага можемо виокремити також С. Іваницьку. Основний аспект її досліджень торкається епістолярної спадщини та політичної діяльності вченого. Зокрема, їй належить вагома роль висвітлення особистості І. Шрага у контексті аналізу діяльності керівництва Української демократично-радикальної партії, характеристики функціонування кадетської партії на Чернігівщині у 1905-1914 роках, ліберальних кіл Чернігівщини та центральної структури партії Народної свободи. Водночас дослідниця спричинилася до публікації значної частини епістолярної спадщини діяча, серед якої листи Михайла та Марії Могилянських до Іллі Шрага, Михайла Могилянського до Іллі Шрага, листування Петра Стебницького та Іллі Шрага [18].

Серед сучасних досліджень життєдіяльності І. Шрага варто відзначити комплексне дослідження Т. В. Кінзерської, в якому

авторка ґрунтовно проаналізувала процес становлення та утвердження державно-правових поглядів І. Шрага; розкрила напрямки наукових розробок І. Шрага у сфері функціонування судових установ як елемента системи правосуддя в умовах режиму загальноімперського самодержавства; простежила погляди І. Шрага на систему формування українських патріотичних переконань у контексті забезпечення за всіма громадянами права на культурне і національне самовизначення; розкрити особливості утвердження державно-правових поглядів Іллі Шрага в руслі суспільно-політичних процесів на українських землях в кінці XIX – на початку XX ст.; висвітлила державотворчу діяльність Іллі Шрага в І Державній Думі Російської імперії; встановила особливості захисту прав української мови у контексті державотворчих і правотворчих поглядів Іллі Шрага [19].

Як бачимо, постать І. Шрага неодноразово ставала об'єктом інтересів широкого кола науковців. Значне коло досліджень пов'язане з вивченням біографічних даних діяча періоду його навчання й особливостями формування як свідомого індивіда. Чимало праць висвітлюють його адвокатську, земську, громадську, політичну, культурну, просвітницьку діяльність, розкривають роль діяча у суспільно-політичних процесах в українських землях другої половини XIX – початку XX ст.

Становлення світоглядних орієнтирів І. Шрага почалося ще в юні роки, коли він подає детальні описи про своє оточення, школу, учителів, навчальний процес. Результатами його зацікавлень стала співпраця з учнівськими гуртками, де він став одним з ініціаторів популяризації української мови та народних традицій у суспільстві [12].

Студентські роки для І. Шрага були не тільки періодом формування суспільної свідомості, але й становлення його як свідомого українського громадянина із власними патріотичними переконаннями. Через активну суспільно-політичну позицію він неодноразово піддавався переслідуванню з боку офіційної влади. І хоча судові процеси мали негативний вплив на молодого діяча, він продовжував активно займатись громадсько-просвітницькою

діяльністю. І. Шраг багато уваги приділив дослідженню особливостей функціонування місцевої адміністрації, відобразив її численні зловживання владою стосовно простого населення. У процесі становлення світоглядних орієнтирів мислителя поступово кристалізується ідея відстоювання права українського народу на самовизначення, захисту його прав у процесі взаємодії з представниками тогочасної влади.

Окремі питання вітчизняного державо-і правотворення діяч прагнув поставити на широку наукову основу. Результатом наукових зацікавлень І. Шрага стала його дисертація, яка була захищена під керівництвом відомого вченого О. Кістяківського. У науковій праці дослідник детально простежив особливості функціонування селянських судів, розкрив особливості їх організаційної побудови, висвітлив характерні риси тогочасного судочинства.

Діяч ефективно спричинився до активного суспільно-політичного та громадського культурного руху, що засвідчувало багатогранність його характеру та належний фаховий рівень підготовки. Постійна зайнятість професійними й громадськими обов'язками не завадили йому з найкращого боку проявити себе в тій сфері українського буття, з якою нерозривно був пов'язаний протягом усього свого життя – служіння національно-державному відродженню української держави [13].

І. Шраг сприяв об'єднанню свідомих представників українського національного руху не тільки на території Наддніпрянської України, але й за її межами. Активна співпраця з західноукраїнськими діячами дала можливість актуалізувати питання української автономії у суспільстві та підняти його на широкий загал. Єднання діячів на ниві спільної політичної, культурної, суспільної, просвітницької роботи дало можливість ефективно поширювати ідеї соборності українських земель у суспільстві, вдосконалювати у зв'язку з цим теоретичні основи даного питання серед публікацій як загального так і спеціального характеру.

Становлення державно-правових поглядів Іллі Шрага супроводжувалось становленням його як науковця у сфері права, результатом чого став успішний

захист його докторської дисертації. Наявність докторського ступеня була необхідним атрибутом для тогочасної адвокатської спільноти, котра, крім активної практичної діяльності, чимало уваги приділяла виданню наукових праць у фахових збірниках, участі у наукових конференціях та різнопланових заходах і дискусіях.

Як науковець Ілля Шраг глибоко вивчав проблеми злочину та покарання, а як практикуючий адвокат він постійно зіштовхувався з ними. Бувши людиною ліберально-демократичних поглядів, він, природньо, був прибічником концепту виправного покарання, який у ХІХ столітті вже утвердився у передових країнах Європи [7; 8].

На утвердження державно-правових поглядів Іллі Шрага значний вплив мало поєднання його тривалої адвокатської практики та активної політичної діяльності. Здатність щодо узгодження політичних позицій і пошук компромісів з представниками різних політичних сил стосовно актуальних питань українського державотворення виокремлювала його як важливого представника апарату Української Центральної Ради. Плідна діяльність у справі українства сприяла виробленню пропозицій до Іллі Шрага стосовно зайняття ключових посад у державному управлінні [10; 16].

Державно-правові орієнтири Іллі Шрага особливо яскраво простежились під час його перебування у першій Державній думі Російської імперії як депутата від Чернігівської губернії. Бувши депутатом, він неухильно дотримувався чіткої позиції щодо автономії України й у своїх публічних виступах неодмінно наголошував на цьому. Як публічний діяч значну увагу приділяв захисту прав та інтересів українського населення, викривав числення зловживання адміністрації стосовно місцевих жителів та прагнув об'єднати якомога більше депутатів з метою позитивного вирішення українського питання [10].

Початкові кроки парламентської діяльності Іллі Шрага супроводжували численними листами на його підтримку провідними діячами з різних куточків України. Серед них відомі представники національного руху та культурні діячі Наддніпрянщини, Східної Галичини, Північної Буко-

вини, Холмщини та інших частин України, які висловлювали йому повагу й солідарність за його державницьку позицію. Це свідчить про значний авторитет Іллі Шрага у тогочасному суспільстві не тільки на місцевому, але й загальнодержавному рівні.

Парламентська трибуна дала можливість Іллі Шрагу серед важливих питань та проблем українського суспільства порушувати найбільш значні та актуальні, акцентуючи на них увагу громадськості. У зв'язку з цим політик активно долучився до розробки аграрного законопроекту. Бувши керівником української громади у Державній думі Ілля Шраг прагнув максимально врахувати інтереси рідного народу у контексті прийняття аграрного законодавства [11].

На переконання Іллі Шрага, аграрне питання потребує якнайшвидшого вирішення, оскільки воно є ключовим для життєдіяльності народу. Перспективу передачі вирішення даного питання на місцевий рівень він обґрунтовував ще й тим, що в тогочасних умовах не було відповідно установ, які могли б належним чином зайнятись розробкою і розв'язанням селянського питання. Усі державні установи він вважав дворянсько бюрократичними і нездатними належним чином виробити механізм щодо вирішення питання, у якому зацікавлені широкі верстви населення. Тому на місцевому рівні пропонував розглядати селянське питання як першочергове у діяльності місцевих органів самоуправління, і, по мірі його вирішення, провести відповідні реформи [11].

З метою надання компетенції місцевим земствам щодо вирішення аграрного питання, діяч пропонував їх широке реформування у частині виборчого законодавства і ліквідацію тих застарілих положень, які ставили земство у залежність від місцевої адміністрації. На його переконання, якщо земські установи будуть реформовані на таких широких демократичних принципах, то ніщо не завадить тому, щоб на їх основі сконцентрувати розробку різнопланових елементів, що стосуються аграрного питання [11].

Чітка проукраїнська позиція Іллі Шрага неодноразово висвітлювалася у засобах масової інформації й регулярно поширювалася серед населення. Зважаючи на те,

що він був обраний до Державної думи від партії кадетів, тому мав працювати в округах, відстоюючи її інтереси. Саме тому політик часто виступає лектором від політичної сили, організовуючи публічні зустрічі з мешканцями населених пунктів. Як правило, географічно це становили міста і села Чернігівської губернії. Під час таких зустрічей яскраво простежується політика місцевої влади, яка часто не дозволяла Іллі Шрагу відкрито виступати перед жителями, оскільки національно-визвольні ідеї, які озвучував діяч, могли б суттєво похитнути її вплив. І хоча такі зустрічі переслідувались місцевою владою, державно-правові ідеї Іллі Шрага були позитивно сприйнятими у суспільстві та набули масового поширення [10].

Таким чином, державотворча діяльність І. Шрага як депутата I Державної думи Російської імперії дала можливість підняти на широкий загальний нагальні проблеми того часу, що пов'язувались із захистом прав українського народу та його правом на самовизначення. У зв'язку з цим, депутат особливу увагу приділяв питанням автономії України, аграрному законопроекту та проблемам єврейських погромів, які на той час стали масовим явищем. Забезпечити компетентний підхід до вирішення зазначених проблем І. Шрагу дозволив його адвокатський фах, що дало можливість поставити дані питання на відповідну законодавчу основу. Для ефективного розв'язання українського питання він ініціював створення української парламентської фракції, що дозволило об'єднати навколо нагальних українських проблем широке коло політиків і виробити у зв'язку з цим спільну позицію стосовно їх вирішення. Звичайно, через розпуск Державної думи, не всі проблеми вдалося вирішити позитивно, проте питання українського національного руху було піднято на широкий суспільний загальний і знайшло своє логічне продовження у подальшій діяльності політиків наступних поколінь [19].

Після розпуску першої Державної думи завершився найбільш плідний та насичений етап у його діяльності. Надалі активна діяльність Іллі Шрага відбувається у руслі суспільно-політичних рухів в Україні початку ХХ століття.

Захист прав української мови став справою усього життя Іллі Шрага, який особливо активізувався у процесі його діяльності у вищих державних інституціях та активній участі в українському культурному суспільно-політичному русі. Забезпечити якісний захист прав рідної мови діячу дозволив його адвокатський фах, що дало можливість поставити дане питання на відповідну законодавчу основу. Починаючи з 1890-х років Ілля Шраг активно застосовував набуті знання у сфері юриспруденції у мовозахисній діяльності та розглядав його у контексті всього українського національно-визвольного руху [14; 15].

Ще з юних років він перебував під впливом особистостей, які яскраво вплинули на його світоглядні переконання та виховували у ньому дух вільного українського патріота. Вживання рідної української мови та натхнення українськими народними традиціями дало можливість формуватися йому в руслі українського патріотизму з яскраво вираженими антиімперськими поглядами. Крім того, тісне знайомство з провідними українофільськими діячами дало можливість активно долучатися до піднесення і відродження української культури та освіти, окреме фундаментальне місце серед яких зайняло питання захисту прав рідної української мови [14].

Ілля Шраг закликав використовувати українську мову в усіх сферах життєдіяльності українського народу. На його переконання, українська мова обов'язково повинна використовуватись у науковому вжитку, при виготовленні друкованої продукції та на побутовому рівні. У своїй спадщині мислитель залишив чимало творів наукового та літературного характеру, які дозволили публічно легалізувати українську мову як мову, що застосовується у межах створення наукових творів та видання фахової правової літератури. Він наголошував, що саме вона є мовою інтелектуального спілкування та виразником національної самоідентичності українського народу. При цьому українську мову він вважав такою, що безпосередньо відповідає потребам українського народу та створює передумови до національного відродження української нації.

Важливе місце у творчій спадщині І. Шрага займає аналіз функціонування

судових установ на території українських земель. Бувши фаховим юристом з багатим практичним досвідом, він доволі детально досліджував особливості їх роботи з урахуванням тих суспільно-політичних і правових чинників, що суттєво впливали, а часто й визначали принципи діяльності судових установ. Аналізуючи принципи функціонування судових установ у Російській імперії, І. Шраг відзначав велику роль тих суспільно-політичних і правових чинників, що суттєво впливали, а часто й визначали принципи діяльності судових установ. Зокрема він детально проаналізував вплив Судової реформи 1864 року на заснування судових установ, розглядаючи її як ключовий елемент трансформації системи судочинства Російської імперії середини XIX ст. На його переконання, актуальність судових перетворень чітко простежувалась в умовах суспільно-політичного життя, оскільки чинна система правосуддя не відповідала особливостям тогочасного життя. Судову реформу 1864 року дослідник вважав найбільш завершеною й найбільш послідовною серед проголошених царатом реформ. Потреба в ній назріла давно, до того ж стара судова система з її становим принципом здійснення правосуддя прийшла в суперечність з реальністю життя. Про недосконалість тогочасної судової системи засвідчують численні джерела. Саме тут панувало свавілля і судові помилки, бюрократизм і судова тяганина, застосування силових прийомів, тортур і шантажу [13].

Детальне вивчення даного питання дало можливість досліднику простежити потужний вплив адміністрації на судову сферу, процеси нівелювання мирових суддів з подальшою заборонаю їх обрання та запровадження «станових представників», серед яких він виділяв дворянських маршалів, міських голів і волосних старшин, де судочинство здійснювалось за становим принципом.

Розкриваючи становище судових діячів у їх стосунках з губернською владою, дослідник регулярно наголошував на безкарності місцевої адміністрації. І. Шраг простежив численні факти зловживання владою на місцях та абсолютну інертність органів юстиції, вважаючи це типовим

елементом загальноімперської політики стосовно місцевої адміністрації.

Суспільно-політичні процеси, які відбувалися на українських землях у кінці XIX – на початку XX ст. здійснили значний вплив на утвердження державно-правових поглядів І. Шрага. Беручи активну участь у процесах українського державотворення на зламі століть, він повсякчас відстоював ідею української автономії та боротьби українського народу за свої права. Діяльність І. Шрага була нагальною потребою того часу й вирізнялася неабиякою актуальністю, оскільки в умовах самодержавства українське питання потребувало актуалізації та реалізації у практичній площині. З цією метою І. Шраг виступає ініціатором створення та функціонування багатьох товариств та організацій, діяльність яких у підсумку

сприяла розвитку українського національного руху, що в майбутньому дало суттєвий імпульс для реалізації ідеї української автономії.

Таким чином, можемо стверджувати, що у державно-правових поглядах Іллі Шрага яскраво простежується ідея політичного й національного визволення, аж до створення незалежної соборної української держави. Досягнення цієї мети в умовах самодержавного режиму з його абсолютистською владою викликало об'єктивні труднощі. Проте навіть у цих умовах, коли чиновницький та управлінський апарат призначався самодержавством і у своїй діяльності чітко відстоював загальноімперські ідеї, українське питання все ж вдалося поставити на широкий загал й публічно заявити про право українського народу на розбудову власної державності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Єфремов С. Персоналія. *Літературно-науковий вістник*. 1900. Т. X. Кн. 4. Цвітень. С. 60.
2. Шемет В. Українська парламентська фракція. *Український вісник*. 1906. № 2. С. 133-134.
3. Білоусенко О. Український парламентський клуб. *Український вісник*. 1906. № 1. С. 68-69.
4. Грушевський М. С. Чернігів: [Стаття з газети «Село» від 24 червня 1910 р. *Михайло Грушевський. Твори: у 50 т. / редкол.: П. Сохань (голов. ред.), Я. Дашкевич, І. Гирич та ін. Львів: Видавництво «Світ». 2005. Т. 3. С. 351-352.*
5. Лотоцький О. Сторінки минулого. Варшава, 1934. Ч. 3. 397 с.
6. Демченко Т. П., Курас Г. М. І. Л. Шраг – славний український діяч. *Український історичний журнал*. 1993. № 10. С. 95-103.
7. Андрусак Т. Г. *Адвокати та їх роль у розвитку української правової думки. Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу*. Київ; Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 14-18.
8. Василик І. *Адвокати, які працювали з Михайлом Грушевським у Центральній Раді – перші українські парламентарі*. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/advokaty-yaki-pratsyuyuly-z-myhajlom-grushevskym-u-tsentralnij-radi-pershi-ukrayinski-parlamentari/> (дата звернення 28.04.2022).
9. Калюжний Р., Дорошенко Ю. Нарис історії Київського правничого (юридичного) товариства. *Український правничий альманах*. Київ: 2002. С. 224-243.
10. Богданов О. В. Участь українських ліберальних політичних партій у діяльності Державної Думи як початок українського парламентаризму. *Наука. Релігія. Суспільство*. 2012. № 1. С. 3-7.
11. Федьков О. М., Дубінський В. А. Українські ліберали про шляхи і засоби врегулювання аграрних відносин на початку XX ст. в Наддніпрянщині. *Політологічні студії*. 2011. Вип. 2. С. 154-173.
12. Гончарова Н. О. Гуртківська діяльність учнівської молоді в Україні наприкінці XIX ст. *Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського. Серія: Історія*. 2010. Вип. 18. С. 71-74.
13. Ярошенко М. О. Протидія корупції в судовій системі Наддніпрянської України в другій половині XIX – на початку XX ст. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія № 18. Економіка і право: зб. наукових праць*. 2015. Вип. 30. С. 93-99.
14. Зіневич Л. Мовозахисна діяльність Іллі Шрага. *Культура слова*. 2017. Вип. 86. С. 251-259.

15. Шацька А. Про перебування делегації українських культурних діячів у Санкт-Петербурзі (з листа Олени Пчілки). *Слово і час*. 2016. № 5. С. 110-120.
16. Верстюк В. Ф. Всеукраїнський національний конгрес в контексті періоду становлення Центральної Ради. *Проблеми вивчення історії Української революції 1917-1921 років*. Київ: Інститут історії України НАН України, 2008. Вип. 3. С. 4-22.
17. Демченко Т. Батько Шраг: монографія. Чернігів : Десн. правда, 2008. 264 с.
18. Іваницька С. Чернігівські кадети та влада в 1905-1914 роках: імперський та регіональний виміри. *Сіверянський літопис*. 2011. № 6 (102). С. 108-124.
19. Кінзерська Т. В. Державно-правові погляди Іллі Шрага: дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». Київ, 2023. 196 с.

REFERENCES:

1. Yefremov S . (1900). Personaliya. *Literaturno-naukovyy visnyk*. 10. (4. Tsviten'). 60 [In Ukrainian].
2. Shemet V. (1906). Ukrayins'ka parlament-s'ka fraktsiya. *Ukrayins'kyi visnyk*. 2, 133-134 [In Ukrainian].
3. Bilousenko O. (1906). Ukrayins'kyi parlament-s'kyi klub. *Ukrayins'kyi visnyk*. 1, 68-69 [In Ukrainian].
4. Hrushevs'kyi M . S. (2005). Chernihiv: [Stattya z hazety «Selo» vid 24 chervnya 1910 r. Mykhaylo Hrushevs'kyi. Tvory: u 50 t. / redkol.: P. Sokhan' (holov. red.), YA. Dashkevych, I. Hyrych ta in. L'viv: Vydavnytstvo «Svit». 3, 351-352 [In Ukrainian].
5. Lotots'kyi O. (1934). Storinky mynuloho. Varshava. 3, 397 [In Ukrainian].
6. Demchenko T. P., Kuras H. M. (1993). I. L. Shrah – slavnny ukrayins'kyi diyach. *Ukrayins'kyi istorychnyy zhurnal*. 10. 95-103 [In Ukrainian].
7. Andrusyak T. H. (2013). Advokaty ta yikh rol' u rozvytku ukrayins'koyi pravovoyi dumky. *Advokatura Ukrayiny: istoriya ta suchasnist': materialy Vseukrayins'koho kruhloho stolu*. Kyiv; Ternopil': TNPU im. V. Hnatyuka. 14-18 [In Ukrainian].
8. Vasylyk I . Advokaty, yaki pratsyuyut' z Mykhaylom Hrushevs'kym u Tsentral'niy Radi – pershi ukrayins'ki parlamentari. Retrieved from: <https://www.hsa.org.ua/blog/advokaty-yaki-pratsyuyaly-z-myhajlom-grushevskym-u-tsentralnij-radi-pershi-ukrayinski-parlamentari/>
9. Kalyuzhnyy R., Doroshenko Yu. (2002). Narys istoriyi Kyivs'koho yurydychnoho (yurydychnoho) tovarystva. *Ukrayins'kyi pravnychyy al'manakh*. Kyiv: 224-243 [In Ukrainian].
10. Bohdanov O. V. (2012). Uchast' ukrayins'kykh liberal'nykh politychnykh partiy u diyal'nosti Derzhavnoyi Dumy yak pochatok ukrayins'koho parlamentaryzmu. *Nauka. Relihiya. Suspil'stvo*. 1, 3-7 [In Ukrainian].
11. Fed'kov O . M., Dubins'kyi V. A. (2011). Ukrayins'ki liberaly pro shlyakhy i zasoby rehulyuvannya ahrarynykh vidnosyn na pochatku XX st. v Naddnipryanshchyni. *Politolohichni studiyi*. 2, 154-173 [In Ukrainian].
12. Honcharova N. O. (2010). Hurtkivs'ka diyal'nist' uchniv'skoyi molodi v Ukrayini naprykintsi XIX st. *Naukovi zapysky Vinnyts'koho derzhavnoho pedahohichnoho universytetu imeni Mykhayla Kotsyubyns'koho*. Seriya: Istoriya. 18, 71-74 [In Ukrainian].
13. Yaroshenko M. O. (2015). Protydiya koruptsiyi v sudoviy systemi Naddnipryans'koyi Ukrayiny u druhiy polovyni XIX – na pochatku XX st. *Naukovyy chasopys NPU imeni M. p. Drahomanova*. Seriya № 18. Ekonomika i pravo: zb. naukovykh prats'. 30, 93-99 [In Ukrainian].
14. Zinevych L. (2017). Movozakhysna diyal'nist' Illi Shraha. *Kul'tura slova*. 86, 251-259 [In Ukrainian].
15. Shats'ka A. (2016). Pro perebuvannya delehatsiyi ukrayins'kykh kul'turnykh diyachiv u Sankt-Peterburzi (z lysta Oleny Pchilky). *Slovo i chas*. 5. 110-120 [In Ukrainian].
16. Verstyuk V. F. (2008). Vseukrayins'kyi natsional'nyy konhres v konteksti periodu stanovlennya Tsentral'noyi Rady. *Problemy vyvchennya istoriyi Ukrayins'koyi revolyutsiyi 1917-1921 rokiv*. Kyiv: Instytut istoriyi Ukrayiny NAN Ukrayiny. 3, 4-22 [In Ukrainian].
17. Demchenko T. (2008). Bat'ko Shrah: *monohrafiya*. Chernihiv : Desn. Pravda. 264 [In Ukrainian].

18. Ivanyts'ka S. (2011). Chernihivs'ki kadety ta vlada v 1905-1914 rokakh: impers'kyy ta rehional'nyy vymiry. *Siveryans'kyy litopys*. 6 (102), 108-124 [In Ukrainian].

19. Kinzers'ka T. V. (2023) Derzhavno-pravovi pohlyady Illi Shraha: dys. ... doktora filosofiyi za spetsial'nistyu 081 «Pravo». Vyshchyy navchal'nyy zaklad «Universytet ekonomiky ta prava «KROK». Kyiv, 196 [In Ukrainian].

КОНСТИТУЦІЙНЕ, АДМІНІСТРАТИВНЕ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 341.1/8. (342.7)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-2/3>

ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ АБО НЕЛЮДСЬКОГО ЧИ ТАКОГО, ЩО ПРИНИЖУЄ ГІДНІСТЬ, ПОВОДЖЕННЯ АБО ПОКАРАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Булавіна Світлана Євгенівна,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Волинського державного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0003-1239-0563

Гороть Алла Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права юридичного факультету
Волинського державного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0001-8482-053X

Категорія прав людини, а разом з нею і проблема їх забезпечення, постає як одне з центральних питань сучасної юридичної науки. Міжнародне право прав людини не обмежується правами, що перераховуються в міжнародних договорах, а охоплює також права та свободи, які стали частиною звичайного міжнародного права, що має обов'язкову силу для всіх держав, у тому числі для тих, що не є учасниками будь-якого конкретного міжнародного договору.

*За деякими правами людини правами визнається особливий статус як за імперативними нормами звичайного міжнародного права (*iuscogens*), що означає неприпустимість будь-яких відступів за будь-яких обставин та їх примат, зокрема над іншими міжнародними зобов'язаннями. Як імперативні норми широко визнаються заборони тортур, рабства, геноциду, расової дискримінації та злочинів проти людяності, а також право на самовизначення. Характер імперативної норм міжнародного права є заборона катувань, оскільки, відступ від неї вважається неприпустимим за жодних обставин. Крім того, не дивлячись на те що у міжнародному праві укладено величезну кількість міжнародних договорів, направлених на захист осіб як у мирний час, так і під час збройних конфліктів, все ж таки вирішення такої важливої проблеми, як заборона катування потребує ще доопрацювання, а також тісної взаємодії держав і міжнародного співтовариства в цілому. Здійснювані заходи які розроблені на основі міжнародних договорів на універсальному, регіональному та локальному рівнях направлени на формування правової бази у сфері заборони катування як механізму дотримання прав людини. Існуючі міжнародні стандарти з прав людини проголошують і закріплюють, що катування та інші жорстокі види поведження й покарання принижують гідність, властиву людській особі, та не допустимі за жодних обставин.*

Ключові слова: конвенція, міжнародні стандарти, катування, жорстоке поведження, негуманне поведження, права людини.

Bulavina Svitlana, Horot Allah Prohibition of torture or inhuman or degrading treatment or punishment in international law as a mechanism for ensuring human rights

The category of human rights, and with it the problem of ensuring them, appears as one of the central issues of modern legal science. International human rights law is not limited to

the rights enumerated in international treaties, but also includes rights and freedoms that have become part of customary international law, which is binding on all states, including those that are not parties to any which specific international agreement. According to some human rights, rights are recognized as having a special status as mandatory norms of customary international law (ius cogens), which means the inadmissibility of any derogations under any circumstances and their primacy, in particular over other international obligations. Prohibitions of torture, slavery, genocide, racial discrimination and crimes against humanity, as well as the right to self-determination, are widely recognized as imperative norms. The character of the imperative norms of international law is the prohibition of torture, since deviation from it is considered inadmissible under any circumstances. In addition, despite the fact that international law has concluded a huge number of international treaties aimed at the protection of individuals both in peacetime and during armed conflicts, the solution to such an important problem as the prohibition of torture still needs further elaboration, as well as close cooperation between states and the international community as a whole. The implemented measures, which are developed on the basis of international treaties at the universal, regional and local levels, are aimed at forming a legal framework in the field of the prohibition of torture as a mechanism for observing human rights. Existing international standards on human rights declare and establish that torture and other cruel treatment and punishment degrade the dignity inherent in the human person and are not permissible under any circumstances.

Key words: *convention, international standards, torture, cruel treatment, inhumane treatment, human rights.*

Проблема прав людини та їх забезпечення в сучасних міжнародних відносинах розглядається як одне із ключових питань. Не дивлячись на те що у міжнародному праві укладено величезну кількість міжнародних договорів, направлених на захист осіб як у мирний час, так і під час збройних конфліктів, то вирішення такої важливої проблеми, як заборона катування потребує ще доопрацювання, а також тісної взаємодії держав і міжнародного співтовариства в цілому. Здійснювані заходи які розроблені на основі міжнародних договорів на універсальному, регіональному та локальному рівнях направленні на формування правової бази у сфері заборони катування як механізму дотримання прав людини. Також існуючі міжнародні стандарти з прав людини проголошують і закріплюють, що катування та інші жорстокі види поведження й покарання принижують гідність, властиву людській особі.

Потрібно відмітити, що право на захист від катувань та інших форм негуманного поведження, а також механізми захисту цього права, отримали у міжнародному праві широке закріплення. Система міжнародно-правових норм, сформована у складний багаторівневий комплекс юридично обов'язкових і рекомендаційних актів універсального, регіонального, партикулярного та локального характеру, які містять заборону катування.

Крім того, заборона катувань є однією із небагатьох абсолютних та імперативних норм міжнародного права (ius cogens), визнаних і прийнятих більшістю держав, яка застосовується в умовах миру, під час міжнародних та неміжнародних збройних конфліктів та окупації. В сучасному міжнародному праві це складна система норм із захисту прав людини, що включає у себе стандарти загально-регіонального (Рада Європи), субрегіонального (Європейський Союз) і міжрегіонального (НАТО, ОБСЄ,) рівня. Такий комплекс стандартів різного рівня, вимагає до себе особливої уваги, також заслуговує на увагу і аналіз та систематизації норм, які формують міжнародно-правові механізми боротьби з катуваннями та іншими формами негуманного поведження, які містяться в рамках даної системи норм.

Теоретичні та практичні аспекти питання, щодо захисту прав людини знайшли своє відображення в роботах вітчизняних вчених: М.В. Буроменського, В.Г. Буткевича, М.М. Гнатовського, Н.В. Дрьоміна, С.О. Загороднюка, Н.А. Зелінської, А. О.Кориневича, Ю.М. Колосова, І.О. Колотухитайн. Питання дослідження потенціалу норм міжнародного права щодо заборони катування здійснювали такі вчені, як М.І. Бажанов, Є.Ю. Захаров, К.В. Катеринчук, В.В. Мицик, В.Ф. Опришко та інші.

Метою статті є аналіз норм міжнародних договорів щодо заборони катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання в міжнародному праві, як міжнародного конвенційного механізму забезпечення прав людини. Розкривається необхідності створення та функціонування потужного міжнародно-правового механізму захисту прав людини в контексті боротьби із загрозою катування.

В Статуті ООН 1945 р., йдеться: «Ми, народи об'єднаних націй, сповнені рішучості звільнити майбутні покоління відлихавійни, що двічі в нашому житті принесло людству непоправне горе, і знову утвердити віру в основні права людини, в гідність і цінність особистості людини, в рівноправність чоловіків і жінок і в рівність прав великих і малих націй, і створити умови, при яких можуть дотримуватись справедливість і повага до обов'язків, що випливають з договорів і інших джерел міжнародного права, і сприяти соціальному прогресу і покращенню умов життя при великій свободі...» [15].

Саме з такою метою більшість держав об'єднали зусилля для вироблення критеріїв визначення обсягу і змісту прав людини, засобів їх забезпечення та захисту, створивши потужну наднаціональну систему відповідних механізмів в рамках ООН, РЄ, ЄС та інших регіональних і універсальних організацій. На основі яких були сформовані міжнародні стандарти прав людини які охоплюють всю систему основоположних прав і свобод людини, а також фундаментальних загальносоціальних принципів, що мають універсальний та загальний характер, є єдиними для усіх держав, що приєдналися до відповідного міжнародного акта з прав людини, а вимоги, закріплені в ньому, мають однаковий ступінь імперативності незалежно від того, у якій державі вони застосовуються. Це сформуло проблему щодо напрацювання реальних механізмів та гарантій забезпечення та захисту міжнародних стандартів прав людини. Міжнародні механізми гарантій прав особи, це заходи, прийняті світовим співтовариством для забезпечення та захисту прав людини і громадянина.

В доктрині міжнародного права їх класифікують як: конвенційні (нормативні) механізми забезпечення та захисту прав людини, та інституційні механізми забезпечення та захисту прав людини.

Під конвенційними механізмами розуміють нормативну основу міжнародних стандартів прав людини. Тобто, конвенційним механізмом забезпечення та захисту прав і свобод людини є закріплення на рівні міжнародних конвенцій та пактів міжнародних стандартів прав людини та зобов'язання держав – учасниць забезпечувати їх визнання, реалізацію та захист. Конвенційні механізми забезпечення та захисту прав людини нерідко виступають нормативною основою існування інституційних механізмів забезпечення та захисту прав людини [10].

Особливе місце серед таких механізмів займає Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання. Так, право на фізичну і психічну недоторканість і безпеку є одним з найбільш важливих прав людини [11].

Проблема катувань, є надзвичайно актуальною в Україні в умовах міжнародного збройного конфлікту Росії проти України, коли виникає велика кількість воєнних злочинів вчинених російською армією проти цивільного населення та військовополонених під час збройного конфлікту [3]. 23 вересня 2022 року Незалежна міжнародна слідча комісія щодо України ООН на основі зібраних доказів дійшла висновку, що в Україні були скоєні воєнні злочини армією РФ. Мова йде про страти, катування, сексуальне насильство та інші злочини, щодо яких і сьогодні продовжують збирати докази на території України.

Одни із злочинів який вчиняється і який важко довести через відсутність доказів це злочини катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, який характеризується найчастіше відсутністю свідків, використання методів (наприклад, майже утоплення та побиття підшвами), призначених для того, щоб не завдати тривалого пошкодження, і проміжок часу між вчиненням актів катувань і тим, що жертва може безпечно поскаржитися на них.

Саме тому заборона катувань є однією із небагатьох абсолютних та імператив-

них норм міжнародного права (*juscogens*), визнаних і прийнятих більшістю держав, яка застосовується в умовах миру, під час міжнародних та неміжнародних збройних конфліктів та окупації. Заборона катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність людини, видів поведження чи покарання – надзвичайно важлива справа сучасної соціальної правової демократичної держави.

Катування прямо заборонено в широкому спектрі конвенцій про права людини і широко вважається «злочином проти людства». Майже всі держави світу є учасниками однієї або кількох конвенцій, що забороняють катування.

Заборона катувань, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поведження є основоположним принципом міжнародного гуманітарного права та відтворюється у спільній статті 3 чотирьох женевських від 12 серпня 1949 року [5; 6; 7; 8].

Міжнародним гуманітарним правом забороняється піддавати тортурам чи біологічним дослідом поранених або хворих з особового складу збройних сил (*hors de combat*) (ст. 12 ЖК I). Крім того, забороняється піддавати тортурам чи біологічним дослідом поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії (ст. 12 ЖК II) [5].

Не можуть бути застосовані будь-які фізичні чи моральні тортури та будь-яка інша форма примусу до військовополонених для одержання від них будь-яких відомостей (ст. 17 ЖК III). Щодо військовополонених заборонено будь-які колективні покарання за індивідуальні діяння, тілесні покарання, тримання в приміщеннях без денного світла та взагалі будь-які види тортур або прояви жорстокості (ст. 87 ЖК III) [7].

Забороняється застосування тортур щодо цивільного населення, яке знаходиться під владою держави сторони конфлікту (ст. 32 ЖК IV) [8].

Женевські конвенції 1949 року чітко встановлюють, що тортури є серйозним порушенням гуманітарного права, тобто воєнним злочином (ст. 50 ЖК I, ст. 51 ЖК II, ст. 130 ЖК III, ст. 147 ЖК IV) [5; 6; 7; 8].

Ткож, стаття 5 Загальної декларації 1948 року з прав людини проголошує, що

«ніхто не може бути підданий катуванням або жорстокому, нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню» [9].

Загальна стаття 3 Женевських конвенцій 1949 року наполягає на гуманному ставленні до всіх тих, хто не бере активної участі у бойових діях. Далі стаття конкретно забороняє «насильство над життям і людиною, зокрема, будь-які вбивства, каліцтво, жорстоке поведження та катування» та «посягання особистої гідності, зокрема будь-яке принизливе та принижує гідність поведження» [5; 6; 7; 8].

Катування також заборонено іншими міжнародними договорами з прав людини, такими як Європейська конвенція з прав людини (1950 р.), Європейська конвенція про запобігання катуванню та нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведження чи покарання (1987 р., набула чинності в 1989 р.), [4] Африканська хартія прав людини та прав народів (1969), Американської конвенції з прав людини (1969) та Міжамериканської конвенції про запобігання та покарання катувань (1985). Катування також заборонено в Конвенції про геноцид (1948), Додатковій конвенції про скасування рабства (1956), Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966, набуд чинності в 1976 р.), а також Міжнародній конвенції про придушення злочину апартеїду та покарання за нього (1973 р.).

В міжнародному праві правова заборона катувань широко розуміється як імперативна норма, оскільки відступ вважається неприпустимим. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права наполягають на тому, що жодне відступлення від заборони катувань неможливе навіть у часи «надзвичайного стану, який загрожує життю нації» (стаття 4) [12]. Як Європейська, так і Американська конвенції з прав людини забороняють відступ навіть під час війни та надзвичайного стану, і навіть коли ці надзвичайні ситуації загрожують виживанню держави (загальна стаття 15) [3; 4; 1]. Ідея про те, що заборона катувань є імперативною нормою, також загальноприйнята серед практикуючих юристів. Таким чином, як

наполягав Міжнародний комітет Червоного Хреста у своєму коментарі до конвенції 1949 року: не залишається жодної можливої лазівки; не може бути жодного виправдання чи пом'якшуючих обставин», за яких катування можуть бути дозволені. У дебатах Генеральної Асамблеї ООН, які передували її Декларації проти катувань у 1975 році, жодна держава не захищала застосування катувань [2].

Як результат, катування, так і жорстоке та нелюдське поводження були прямо заборонені Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, яка була прийнята в 1984 році і набула чинності в 1987 році. Саме стаття 1 Конвенції визначає: будь-яка дія, за допомогою якої сильний біль або страждання, фізичні чи психічні, навмисно завдані особі з такими цілями, як отримання від неї чи третьої особи інформації чи зізнання, покарання її за вчинок, який вона чи третя особа вчинили чи вчинили підозрюється у вчиненні або залякуванні його чи третьої особи, або з будь-якої причини, заснованої на будь-якому виді дискримінації будь-якого виду, коли такий біль, або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. Під час збройних конфліктів Конвенція проти тортур залишається застосованою, оскільки вона не допускає жодних відступів, навіть під час війни [11].

Конвенція детально врегулювала перелік мотивів, за наявності яких вчинене протизаконне діяння може бути визнане катуванням. Так, катування вчинюється, щоб:

– отримати від особи, якій заподіюється біль, або від третьої особи відомості чи визнання. Для змісту катування не має значення, якого характеру мають бути вказані відомості чи визнання;

– покарати особу за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється;

– залякати чи примусити її або третю особу.

Перелік мотивів катування, закріплений у ст. 1 Конвенції, не є вичерпним. Кату-

вання може здійснюватися і з будь-якої іншої причини, якщо воно ґрунтується на дискримінації будь-якого виду [11].

Також, Стаття 17 Конвенції передбачає заснування Комітету проти катувань. Комітети ООН традиційно відносяться до універсальних міжнародних механізмів з прав людини [11].

Слід зазначити що крім універсальних існують спеціальні документи, що стосуються безпосередньо катувань та жорстокого поводження. Так, у 1972 році Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята Декларація про захист від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання [2].

Також потрібно відмітити, що визначення катувань та нелюдське поводження, вчинене в рамках широкомасштабного або систематичного свідомого нападу на будь-яких цивільних осіб, одним із найсерйозніших злочинів проти людяності міститься в Статті 7 Римського статуту МКС. Стаття 8 Римського статуту МКС до воєнних злочинів включає катування або нелюдське поводження, а також біологічні експерименти та умисне заподіяння сильних страждань, або серйозних тілесних ушкоджень, або шкоди здоров'ю [14].

Слід зазначити, що визначення катування, яке міститься в Статуті МКС, не посилається ні на критерій публічної посадової особи чи державного агента, ні на критерій щодо конкретного наміру особи, що вчиняє злочин, які містяться в Конвенції проти катувань.

В науковій літературі катування існує не тільки як юридичний злочин, а і як злочин моралі. З часів Просвітництва, «існував широкий і впевнений консенсус, що катування є виключно «варварським» і «нелюдським»: найглибшим можливим порушенням гідності людини. У філософських і політичних дискусіях тортури зазвичай пропонуються як один з небагатьох безпроблемних прикладів діяння, морально неприпустимого без винятку чи кваліфікації» [13, с. 35].

З точки зору філософії тортури є виключно неправильними, оскільки їх кінцева мета – змусити жертву вступити в змову проти неї самої. Таким чином, жертва водночас відчуває безсилля, але

змушена бути «активним співучасником власного порушення». Наступна теза проти катувань полягає в тому, що вони можуть бути у вигляді насильства проти беззахисних людей і, отже, порушує принцип некомбатантного імунітету. Також, катування є неправильним, оскільки воно порушує фундаментальні принципи гуманності. Деякі катування є образою найосновніших прав людини, які впливають із самої гуманності людини. Саме тому, заборона катувань є центральним механізмом для збереження демократії та ліберального правління в державі, а заборона катувань є імперативною нормою міжнародного права.

Висновки. Право на захист від катувань та інших форм негуманного пово-

дження, а також механізми захисту цього права, отримали у міжнародному праві широке закріплення. Система міжнародно-правових норм, сформована у складний багаторівневий комплекс юридично обов'язкових і рекомендаційних актів універсального, регіонального, партикулярного та локального характеру, які містять заборону катування.

Заборона катувань є однією із небагатьох абсолютних та імперативних норм міжнародного права (*juscogens*), визаних і прийнятих більшістю держав, яка застосовується в умовах миру, під час міжнародних та неміжнародних збройних конфліктів та окупації, саме тому виступає одним із механізмів дотримання прав людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Американська конвенція про права людини 1969 р URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html> (дата звернення: 06.03.2023)
2. Декларація про захист усіх осіб від тортур та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання Резолюція 3452 (XXX) Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1975 року URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_084 (дата звернення: 20.03.2023)
3. Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людства та воєнних злочинів від 26 листопада 1968 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_125#Text (дата звернення: 21.03.2023)
4. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Страсбург, 26 листопада 1987 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068#Text (дата звернення: 10.03.2023)
5. Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text (дата звернення: 11.02.2023)
6. Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії зі складу збройних сил на морі URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text (дата звернення: 21.03.2023)
7. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_153#Text (дата звернення: 21.03.2023)
8. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 12.03.2023)
9. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 21.03.2023)
10. Злочини проти людяності URL: https://vue.gov.ua/%D0%97%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B8_%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8_%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D1%8F%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96 (дата звернення: 01.02.2023)
11. Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання 1984 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (дата звернення: 11.03.2023)
12. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 21.03.2023)
13. Момот М. О. Концепції справедливості в античній філософії права та їх сучасна інтерпретація // *Адвокат*. 2009. № 3 (102) С. 34–38

14. Римський Статут Міжнародного кримінального суду 1998 року. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 01.02.2023)

15. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU45001U?ed=1945_06_26 (дата звернення: 01.02.2023)

REFERENCES:

1. Amerykanska konventsiiia pro prava liudyny 1969 r [American Convention on Human Rights of 1969] URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/instree/Rzoas3con.html> (data zvernennia: 06.03.2023)

2. Deklaratsiia pro zakhyst usikh osib vid tortur ta inshykh zhorstokykh, neliudskykh abo prynyzhuiuchykh hidnist vydiv povodzhennia ta pokarannia Rezoliutsiia 3452 (XXX) Heneralnoi Asamblei OON vid 9 hrudnia 1975 roku [Declaration on the Protection of All Persons from Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment and Punishment Resolution 3452 (XXX) of the UN General Assembly of December 9, 1975] URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_084 (datazvernennia: 20.03.2023)

3. Ievropeiska konventsiiia pro nezastosuvannia strokiv davnosti do zlochyniv proty liudstva ta voiennykh zlochyniv vid 26 lystopada 1968 r. [European Convention on Non-Application of Statutes of Limitations to Crimes Against Humanity and War Crimes of November 26, 1968] URL:https://zakon.rada.gov.ua/go/994_125#Text (data zvernennia: 21.03.2023)

4. Ievropeiskakonventsiiiprozapobihanniakatuvanniamchyneliudskomuabotakomu, shcho-prynyzhuiehidnist, povodzhenniuchypokaranniuStrasburh, 26 lystopada 1987 roku. [European Convention for the Prevention of Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Strasbourg, November 26, 1987.] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_068#Text (data zvernennia: 10.03.2023)

5. Zhenevska konventsiiia pro polipshennia doli poranenykh i khvorykh u diiuchykh armi-iakh. [The Geneva Convention on the Amelioration of the Fate of the Wounded and Sick in Active Armies.] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text (data zvernennia: 11.02.2023)

6. Zhenevska konventsiiia pro polipshennia doli poranenykh, khvorykh ta osib, yaki zaznaly korabelnoi avarii zi skladu zbroinykh syl na mori [Geneva Convention for the Amelioration of the Fate of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text (data zvernennia: 21.03.2023)

7. Zhenevska konventsiiia pro povodzhennia z viiskovopolonenykh. [Geneva Convention on the Treatment of Prisoners of War.] URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_153#Text (data zvernennia: 21.03.2023)

8. Zhenevska konventsiiia pro zakhyst tsyvilnoho naselennia pid chas viiny [Geneva Convention on the Protection of the Civilian Population in Time of War] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (data zvernennia: 12.03.2023)

9. Zahalna deklaratsiia prav liudyny vid 10.12.1948 [General Declaration of Human Rights dated 10.12.1948] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (data zvernennia: 21.03.2023)

10. Zlochyny proty liudianosti [Crimes against humanity] URL: https://vue.gov.ua/%D0%97%D0%BB%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B8_%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8_%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D1%8F%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96 (data zvernennia: 01.02.2023)

11. Konventsiiiprotykatuvantainshykhzhorstokykh, neliudskykhabotakykh, shcho-prynyzhuiehidnist, vydivpovodzhenniachypokarannia 1984 roku [Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1984] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text (data zvernennia: 11.03.2023)

12. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski ta politychni prava [International Covenant on Civil and Political Rights] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (data zvernennia: 21.03.2023)

13. Momot M. O. Kontseptsii spravedlyvosti v antychnii filosofii prava ta yikh suchasna interpretatsiia [Momot M.O. Concepts of justice in the ancient philosophy of law and their

modern interpretation] // Advokat. 2009. № 3 (102) S. 34–38 [Advokat. 2009. No. 3 (102) pp. 34–38]

14. Rymskyi Statut Mizhnarodnoho kryminalnoho sudu 1998 roku. [Rome Statute of the International Criminal Court of 1998.] URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (data zvernennia: 01.02.2023)

15. Statut Orhanizatsii Obiednanykh Natsii i Statut Mizhnarodnoho Sudu. . [The Charter of the United Nations and the Charter of the International Court of Justice.] URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU45001U?ed=1945_06_26 (data zvernennia: 01.02.2023)

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-2/4>

ДЕМОКРАТІЯ ТА ПРАВА ЛЮДИНИ

Ленгер Яна Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного, адміністративного та
міжнародного права
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCIDID: 0000-0003-2666-9709

Стаття присвячена питанню демократії в сучасних державах та її співвідношенню з основними правами людини. Встановлено, що демократія є тим середовищем, яке поважає права людини та основні свободи, і в якому здійснюється вільне волевиявлення людей. В свою чергу, права людини є універсальними і стосуються кожного. Вони встановлюють, що всі люди, незалежно від країни, культури та контексту, народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах.

Наголошується, що права людини, демократія і верховенство права повинні бути ключовими елементами існування держави та її політики. Проте в сучасному світі все ще досі є ситуації, коли незважаючи на демократію глобально порушуються права людини.

Констатовано, що демократія як форма режиму є універсальним орієнтиром захисту прав людини. Вона забезпечує середовище для захисту та ефективної реалізації прав людини. Проте, сьогодні, після періоду посилення демократизації в усьому світі, багато демократій, схоже, відступають. Деякі уряди, послаблюють незалежний контроль за своєю владою, душать критику, демонтують демократичний нагляд і забезпечують своє довгострокове правління, що негативно впливає на права людей.

Визначено фактори, що складають ризики на шляху до становлення демократії, реалізації прав людини та їх синергії. Зроблено висновки, які посприяють просуванню демократії, заснованої на правах людини.

Ключові слова: демократія, права людини, державна влада, держава, захист прав і свобод, конституція.

Lenher Yana. Democracy and human rights

The article is devoted to the issue of democracy in modern states and its correlation with fundamental human rights. It is established that democracy is the environment that respects human rights and fundamental freedoms, and in which the free expression of the will of people is exercised. In turn, human rights are universal and apply to everyone. They establish that all human beings, regardless of country, culture and context, are born free and equal in dignity and rights. It is emphasized that human rights, democracy and the rule of law should be key elements of the existence of the state and its policies. However, in the modern world, there are still situations when, despite democracy, human rights are violated globally. It is stated that democracy as a form of regime is a universal guideline for the protection of human rights. It provides an environment for the protection and effective enjoyment of human rights. Today, however, after a period of increasing democratization around the world, many democracies seem to be in retreat. Some governments, while weakening independent control over their power, stifling criticism, dismantling democratic oversight and enforcing their long-term rule, which negatively affects people's rights. The factors that pose risks on the way to the establishment of democracy, the realization of human rights and their synergy are identified. Conclusions are drawn that will contribute to the promotion of democracy based on human rights.

Key words: democracy, human rights, state power, state, protection of rights and freedoms, constitution.

Демократія – це загальновизнаний ідеал, заснований на спільних цінностях, які поділяють люди в усьому світі, незалежно від культурних, політичних, соці-

альних та економічних відмінностей. Як визнається у Віденській декларації та Програмі дій [5], демократія ґрунтується на вільно вираженій волі народу визначати

власну політичну, економічну, соціальну та культурну системи та його повноцінну участь у всіх аспектах свого життя.

Демократія, розвиток, верховенство права та повага до прав людини та основоположних свобод є взаємозалежними та взаємодоповнюючими. Демократія має на меті: збереження та заохочення гідності та основних прав особистості; досягнення соціальної справедливості; сприяння економічному та соціальному розвитку громади; зміцнення згуртованості суспільства; зміцнення національного спокою; і створення сприятливого для міжнародного миру клімату.

При визначенні елементів демократії Генеральна Асамблея ООН та Комісія з прав людини намагалися спиратися на міжнародні документи з прав людини для сприяння спільному розумінню принципів та цінностей демократії [3]. У 2002 році Комісія проголосила в резолюції 2002/46, що основними елементами демократії є: повага до прав людини та основних свобод, включаючи свободу думки та вираження поглядів, а також свободу асоціацій; доступ до влади та її здійснення відповідно до принципу верховенства права; проведення періодичних вільних і справедливих виборів шляхом загального виборчого права і таємного голосування як волевиявлення народу; плюралістична система політичних партій і організацій; поділ влади; незалежність судової влади; прозорість та підзвітність у державному управлінні; вільні, незалежні та плюралістичні ЗМІ [8].

Демократія та права людини – це дві сторони однієї медалі: Міжнародний день прав людини 10 грудня, є нагодою підкреслити, що права людини, взаємозалежність прав людини та верховенства права є основними компонентами демократії як концепції та практики. Але через багато років після того, як Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй прийняла Загальну декларацію прав людини, ми повинні визнати, що попереду ще багато викликів. У найближчому майбутньому ми повинні наголосити на важливості заохочення та захисту прав людини на кожному рівні допомоги демократії: глобальному, регіональному та національному [10].

Незважаючи на прогрес у глобальній боротьбі за права людини, світ сьогодні продовжує страждати від громадянських воєн, широкого застосування тортур, торгівлі людьми, нерівності та ізоляції, погіршення стану навколишнього середовища, зростання тероризму та повторення огидних злочинів. Перед обличчям таких викликів ми повинні пам'ятати, що шлях до реалізації прав людини перетинається з багатьма іншими. Шляхи до демократії та верховенства права, до миру, до сталого розвитку, до рівності та припинення дискримінації – все це вказує шлях до подолання найбільших нинішніх загроз демократії, включаючи зростання популізму та дедалі більші спроби закрити політичний простір. У будь-якій роботі, спрямованій на зміцнення демократичних практик, важливо пам'ятати про синергію між ними. Перш за все, критично важливим є правозахисний підхід до підтримки демократії.

Ідея цієї інтерсекційності не є новою. У 1993 році Всесвітня конференція з прав людини прийняла Віденську декларацію і Програму дій. Декларація чітко вказувала, що демократія і повага до прав людини взаємозалежні і взаємодоповнюють один одного [2]. З тих пір Рада з прав людини прийняла резолюції, що підкреслюють взаємозалежний і взаємопідсилюючий зв'язок між демократією і правами людини.

У 2012 році Резолюція 19/36 «Права людини, демократія та верховенство права» розглянула складність концепції демократії, визначивши її різні виміри та переглянувши її визначення з точки зору прав людини [4].

Сьогодні загально визнано, що принципи недискримінації та рівності перед законом є невід'ємною частиною будь-якого захисту та визнання прав людини. Ці принципи є ключовими для побудови інклюзивного суспільства, яке нікого не залишає без уваги. Але необхідно забезпечити, щоб принципи різноманіття та інклюзивності – ключові демократичні принципи – поважалися як ключова частина будь-якої політики. Досягнення цієї мети вимагає надання маргіналізованим та вразливим особам та групам механізмів, простору та кращої обізнаності, необ-

хідних для того, щоб бути почутими, коли вони говорять про нерівність та порушення прав, а також враховувати їхні точки зору під час вироблення політики.

Взаємозв'язок між демократією і правами людини є складним, симбіотичним і взаємно конститутивним. Правозахисний підхід до демократії, заснований на верховенстві права, все частіше вважається найбільш послідовним запобіжником від порушень прав людини. Організація Об'єднаних Націй повинна як прислухатися до закликів до демократичних реформ у міру їх виникнення, так і брати участь у сталих процесах розбудови демократії, заснованих на правах людини.

На успіх зусиль з розбудови демократії безпосередньо впливатиме інклюзивний та консультативний характер конституційного процесу, а стандарти прав людини забезпечують детальну основу для цих процесів [1].

Важко не погодитися, що зв'язок між демократією та правами людини є взаємозалежним, складним, взаємодоповнюючим та симбіотичним, для повноти більш прийнятним терміном може бути застосування «взаємно конститутивний». Ефективно захистити права людини можна лише в демократичній державі. Функціональна демократія, яка враховує різноманітність, сприяє рівності та захищає індивідуальні свободи, дедалі частіше стає найкращим засобом проти концентрації влади в руках небагатьох та порушення прав людини, яке неминуче є наслідком цього. У свою чергу, найбільший захист прав людини походить від сталої демократичної структури, заснованої на верховенстві права.

Будуючи демократію, важливо пам'ятати, що «функціональність», «результативність» та «ефективність» мають бути серед її конститутивних ознак. Підтримка розбудови демократії, заснованої на сталих правах: проте беззаперечним є той факт, що розбудова демократії, заснованої на правах людини, може зайняти багато часу. Це також не лінійний, кумулятивний процес, і він може легко згорнутися. Повзуча дедемократизація може набувати форми невеликих коригувань, але зачіпати важливі елементи політичних структур. Сталий демократизм, заснований на правах людини, вимагає,

серед іншого, того, щоб громадяни були обізнані про свої права, щоб заохочувалася участь громадськості в політичному житті через вибори та активну участь у місцевому самоврядуванні, а також щоб була забезпечена інституційна підзвітність та прозорість.

Якщо держава хоче вжити заходів з будь-якого питання, вона повинна бути озброєна універсальними цінностями та універсальними правилами. І насамперед це полягає в тому, щоб сприяти розробці нормативно-правових актів та політики у сфері демократії та прав людини. Керівна записка щодо демократії є важливим кроком у цьому напрямку. Цей документ був підготовлений Генеральним секретарем у його незалежній якості і, як такий, є документом високого рівня і впливу. Було визнано, що ООН несе відповідальність за те, щоб очолити дискусію про універсальність прав людини та демократії, засновану на світовому досвіді [9].

Перехід від заяв про політику до практичної реалізації є складним. Організація Об'єднаних Націй, як і інші міжнародні та регіональні суб'єкти, вважає за краще зосередитися на подіях, а не на процесі, щоб не дати їй вийти за межі постачальника послуг у сферу суверенітету. Особливо складною є ситуація для зовнішніх суб'єктів, які глибоко залучені в такі питання, як системи управління або створення конституції, які мають вирішальний вплив на майбутнє країни. Будь-яка міжнародна підтримка має ґрунтуватися на універсальних цінностях і нормах, а також повинна забезпечувати порівняльні знання про те, що спрацювало, а що не спрацювало в інших місцях. Структурна узгодженість ООН необхідна не лише у сфері прав людини та демократії: це набагато ширша проблема, яку ООН має вирішувати на постійній основі.

ООН не виступає за конкретну модель правління, але пропагує демократичне врядування як набір цінностей і принципів, яких слід дотримуватися для більшої участі, рівності, безпеки та людського розвитку. Демократія забезпечує середовище, яке поважає права людини та основні свободи, і в якому здійснюється вільне волевиявлення людей. Люди мають право голосу при прийнятті рішень і можуть при-

тягнути до відповідальності осіб, які приймають рішення. Жінки та чоловіки мають рівні права, і всі люди вільні від дискримінації.

Ці цінності втілені в Загальній декларації прав людини. Вона проектує концепцію демократії, стверджуючи, що «воля народу повинна бути основою авторитету уряду» [10]. У 2015 році світові лідери взяли на себе зобов'язання у Порядку денному у сфері сталого розвитку до 2030 року створити світ, в якому «демократія, належне врядування та верховенство права, а також сприятливе середовище на національному та міжнародному рівнях мають важливе значення для сталого розвитку» [3].

У 2015 році Рада з прав людини заснувала форум з прав людини, демократії та верховенства права, щоб забезпечити платформу для сприяння діалогу та співпраці з питань, що стосуються цих сфер [9]. Вона також працює над тим, щоб підкреслити тісний зв'язок між правами людини та демократією в системі Організації Об'єднаних Націй та співпрацює з організаціями, що сприяють демократії, такими як l'Organisation Internationale de la Francophonie, Міжпарламентський союз, Організація з безпеки та співробітництва в Європі.

Необхідними елементами демократії в співпраці з основоположними правами людини є наступні:

- повага до прав людини та основоположних свобод;
- свобода асоціацій;
- свобода вираження поглядів і думок;
- доступ до влади та її здійснення відповідно до верховенства права;
- проведення періодичних вільних і справедливих виборів на основі загального виборчого права і таємного голосування як волевиявлення народу;
- плюралістична система політичних партій та організацій;
- поділ влади;
- незалежність судової влади;
- прозорість та підзвітність у державному управлінні;
- вільні, незалежні та плюралістичні ЗМІ.

У миротворчій або постконфліктній обстановці військові та поліцейські компоненти миротворчих місій надають підтримку

національним правоохоронним органам у забезпеченні безпеки виборів [6].

Дефіцит демократії, слабкі інституції та погане врядування створюють постійні виклики. На успіх розбудови демократії безпосередньо впливатиме інклюзивний та консультативний характер процесу створення конституції, а також кінцевий зміст конституції. Стандарти прав людини та юриспруденція забезпечують детальну основу для процесів, які є інклюзивними та консультативними, а також для суті того, що міститься в конституції. З точки зору останнього, матеріальний захист включає в себе як характер прав, які повинні поважатися, захищатися, заохочуватися і виконуватися, так і інститути, необхідні для забезпечення того, щоб порушення прав людини мали засоби правового захисту на практиці. Система управління, яка не ґрунтується на правах людини та основних свободах, буде позбавлена основних елементів для функціонування демократії.

Організація Об'єднаних Націй повинна прагнути забезпечити інклюзивність та активну участь у конституційному процесі та визначити відповідні та достатні ресурси для підтримки цих процесів у довгостроковій перспективі [7].

Висновки. ООН повинна продовжувати очолювати дискусію про універсальність прав людини і про те, як повага, захист, заохочення та виконання прав людини є частиною основоположних рамок для ефективного демократичного врядування. Жодна інша організація не має права брати на себе цю роль. Секретаріат ООН і Генеральний секретар можуть відігравати важливу роль у просуванні політики, не вдаючись до підходу найменшого спільного знаменника.

Хоча не існує єдиної формули становлення, функціонування та еволюції демократичного врядування, ООН не повинна соромитися рішуче висловлюватися, коли демократичне врядування підривається, а права людини порушуються.

Організація Об'єднаних Націй повинна діяти, за допомогою всіх відповідних механізмів і процесів, щоб заохочувати держави, які ще не є демократичними (або є номінально демократичними, але не захищають права людини), проводити демократичні реформи, які створять від-

криті, плюралістичні суспільства, засновані на свободі вираження поглядів, асоціацій і зібрань, демократичному виборчому законодавстві і незалежній судовій системі. а також суспільства, міцно вкорінені в демократичному управлінні, що відображається в голосуванні народу на регулярних, відкритих і чесних виборах.

ООН повинна розглянути процес експертної оцінки демократії на кшталт механізму Універсального періодичного огляду (УПО), створеного Радою з прав людини. У рамках звітності перед відповідними договірними органами, державам слід заохочу-

вати заявляти, які дії вони вжили для встановлення демократичного врядування або зміцнення своїх демократій, і вказувати, як вони виконують зобов'язання, взяті перед своїм народом у міжнародних договорах з прав людини, які вони ратифікували, а також у своїх конституціях і законах.

Організація Об'єднаних Націй повинна докласти більше зусиль для використання своїх порівняльних переваг і активів, включаючи свої нормативні, скликаючі, поширювальні та захисні повноваження, щоб посилити свою роль у просуванні демократії, заснованої на правах людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бьоккенфьорде, М., Хедлінг, Н., Вахіу, В., Практичний посібник з будівництва конституції. Стокгольм: International IDEA, 2011. Режим доступу: <http://www.idea.int/publications/pgcb/index.cfm> [англійською]
2. Брандт М., Коттрелл Дж., Гай Ю., Ріган А., Конституціоналізм і реформа: варіанти процесу. Женева: Інтерпіс, 2011. Режим доступу: <http://www.interpeace.org/constitutionmaking/sites/default/files/Constitution-Making-Handbook.pdf> [англійською]
3. Глобальна комісія з питань демократії, виборів та безпеки, поглиблення демократії: стратегія підвищення чесності виборів у всьому світі. Стокгольм-Женева: Міжнародна ІДЕЯ та Фонд Кофі Аннана, 2012. Режим доступу: [англійською] <http://www.globalcommission.org/sites/global-commission.org/files/DeepeningDemocracyFinalReport.pdf> [англійською]
4. Томмасолі, М. (ред.), Демократія, мир і безпека: роль ООН. Дискусійна записка. Нью-Йорк: International IDEA/UN/UNDP2010, режим доступу: <http://www.idea.int/publications/democracy-peace-security-un/index.cfm> [англійською]
5. Організація Об'єднаних Націй, Віденська декларація і План дій, прийняті Всесвітньою конференцією з прав людини у Відні 25 червня 1993 року, режим доступу: <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/vienna.pdf> [англійською]
6. ООН. «Права людини, демократія та верховенство права», Рада з прав людини, (2012) Резолюція A/HRC/RES/19/36, прийнята 23 березня 2012 року, режим доступу: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/19/36 [англійською]
7. Комісія Організації Об'єднаних Націй з прав людини, сприяння та консолідації демократії, Резолюція 2000/47, режим доступу: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2000.47.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2000.47.En?Opendocument) [англійською]
8. Комісія Організації Об'єднаних Націй з прав людини, Подальші заходи щодо сприяння та консолідації демократії, Резолюція 2002/46. Режим доступу: www.ohchr.org/documents/E/.../resolutions/E-CN_4-RES-2002-46.doc [англійською]
9. Комітет Організації Об'єднаних Націй з прав людини, Маршалл проти Канади, Повідомлення № 205/1986, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/205/1986 at40 (1991), режим доступу: <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/dec205.htm> [англійською]
10. Загальна декларація прав людини. Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/88/IMG/NR004388.pdf?OpenElement> [англійською]

REFERENCES:

1. Böckenförde, M., Hedling, N., Wahiu, W., A Practical Guide to Constitution Building. Stockholm: International IDEA, 2011, available at <http://www.idea.int/publications/pgcb/index.cfm>
2. Brandt, M., Cottrell, J., Ghai, Y., and Regan, A., Constitution-making and Reform: Options for the Process. Geneva: Interpeace, 2011. Available at: <http://www.interpeace.org/constitutionmaking/sites/default/files/Constitution-Making-Handbook.pdf>

3. Global Commission on Democracy, Elections and Security, *Deepening Democracy: A Strategy for Improving the Integrity of Elections Worldwide*. Stockholm-Geneva: International IDEA and the Kofi Annan Foundation, 2012. Available at <http://www.globalcommission.org/sites/globalcommission.org/files/DeepeningDemocracyFinalReport.pdf>

4. Tommasoli, M. (ed), *Democracy, Peace and Security: The Role of the UN*. Discussion Paper. New York: International IDEA/UN/UNDP2010, available at <http://www.idea.int/publications/democracy-peace-security-un/index.cfm>

5. United Nations, *Vienna Declaration and Plan of Action Adopted by the World Conference of Human Rights in Vienna on 25 June 1993*, available at <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/vienna.pdf>

6. United Nations, 'Human rights, democracy and the rule of law', Human Rights Council, (2012) Resolution A/HRC/RES/19/36 adopted on 23 March 2012, available at http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/19/36

7. United Nations Commission on Human Rights, *Promoting and Consolidating Democracy*, Resolution 2000/47, available at [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2000.47.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2000.47.En?OpenDocument)

8. United Nations Commission on Human Rights, *Further Measures to Promote and Consolidate Democracy*, Resolution 2002/46, available at ap.ohchr.org/documents/E/.../resolutions/E-CN_4-RES-2002-46.doc

9. United Nations Human Rights Committee, *Marshall v. Canada*, Communication No. 205/1986, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/205/1986 at 40 (1991), available at <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/dec205.htm>

10. Universal Declaration of Human Rights (UDHR), available at [http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/88/IMG/NR004388.pdf?OpenElement\[inEnglish\]](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/88/IMG/NR004388.pdf?OpenElement[inEnglish])

УДК 347.9-044.247(4)

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-2/5>

ТРАНСФОРМАЦІЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Музичук Катерина Сергіївна,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0002-4153-8558

Чупринський Борис Олександрович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0001-8015-9908

У статті запропоноване вирішення проблеми трансформації судової системи України у відповідності до європейських стандартів судочинства з метою входження нашої держави до Європейського Союзу. Необхідність трансформації судової системи зумовлена внутрішньо-державними проблемами, які істотно впливають на якість здійснення правосуддя та підтримують довіру суспільства до судової гілки влади. Окреслено напрямки реформування судової системи України відповідно до європейських стандартів судочинства задля практичного впровадження принципу верховенства права, забезпечення незалежності та неупередженості судових інститутів, здійснення справедливого та ефективного судочинства. Обґрунтовано необхідність удосконалення доступу до правосуддя шляхом реорганізації місцевих судів, посилення функціональної та процесуальної спроможності суду касаційної інстанції, забезпечення можливостей для сплати судового збору як однієї з перешкод у доступі до правосуддя, розвитку інституту суду присяжних та альтернативного (досудового) та поза-судового врегулювання спорів, в тому числі розвиток інститутів медіації, мирового судді та третейського суду. Доведено необхідність посилення незалежності судової гілки влади шляхом забезпечення безстороннього вирішення суддями переданих їм справ, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку і з будь-яких причин. Проаналізовано доцільність створення ефективної моделі конкурсного відбору суддів та посилення боротьби з корупцією як критеріїв для приведення судової системи України у відповідність до європейських вимог. Пропонована трансформація судової системи сприятиме забезпеченню ефективного, доступного та якісного судочинства, спрямованого на всебічний захист і реалізацію прав і свобод людини.

Ключові слова: трансформація судової системи; європейські стандарти судочинства; доступ до правосуддя; незалежність судової влади; судовий захист.

Muzychuk Kateryna, Chuprinskij Borys. Transformation on the Judicial System in the Condition of Europe Integration

The article proposes a solution to the problem of transforming the judicial system of Ukraine in accordance with European judicial standards with the aim of our country joining the European Union. The need to transform the judicial system is due to domestic problems that significantly affect the quality of the administration of justice and undermine public trust in the judicial branch of government. The directions of reforming the judicial system of Ukraine in accordance with European judicial standards for the practical implementation of the principle of the rule of law, ensuring the independence and impartiality of judicial institutions, and the implementation of fair and effective judicial proceedings are outlined. The need to improve access to justice through the reorganization of local courts, to strengthen the functional and procedural capacity of the court of cassation, to provide opportunities for paying the court fee as one of the obstacles to access to justice, to develop institutions of jury trials and alternative (pre-trial) and out-of-court settlement of disputes, is substantiated, including development of institutions of mediation, magistrate and arbitration court. The need to strengthen the independence of the judicial branch

of government by ensuring that judges impartially resolve cases referred to them, based on the facts and in accordance with the law, without any restrictions, undue influence, inducement, pressure, threats or interference, direct or indirect, from any side and for any reason. The expediency of creating an effective model for the competitive selection of judges and strengthening the fight against corruption as criteria for bringing the judicial system of Ukraine into compliance with European requirements is analyzed. The proposed transformation of the judicial system will contribute to the provision of effective, accessible and high-quality judicial proceedings aimed at the comprehensive protection and realization of human rights and freedoms.

Key words: transformation of the judicial system; European judicial standards; access to justice; independence of the judiciary; judicial protection.

Потужним кроком на етапі втілення багатовікових європейських прагнень українського народу стало ухвалення рішення країнами-членами Європейського Союзу 23 червня 2022 року про надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС. Така перспектива ставить перед нашою державою вимоги досягнення ідеалів демократичного суспільства, панування верховенства права, поваги до прав людини та їх ефективного захисту, функціонування судової системи відповідно до демократичних принципів судочинства.

Основною метою трансформації судової системи є зміцнення судової влади, гарантування незалежності, неупередженості суддів, боротьба з корупцією, відновлення довіри суспільства до судової гілки влади в Україні та забезпечення права на ефективний судовий захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав. На шляху до цих трансформаційних перевтілень судова система України повинна пройти глибинний процес реформування задля приведення її у відповідність до європейських стандартів.

Хоча різноманітні аспекти функціонування судової влади у світлі вимог євроінтеграції у різний час досліджували українські вчені (В. Бабкова, В. Бринцев, М. Коцюбра, Р. Куйбіда, Л. Москвич, І. Назаров, Л. Наливайко, Н. Пархоменко, Я. Романюк, П. Рудик, О. Саленко, О. Святоцький, В. Сердюк, О. Стрельцова, О. Хотинська-Нор, Ю. Шемшученкота ін.) все ж висвітлення питання трансформації судової системи піднімались недостатньо.

Метою статті є виокремлення основних шляхів та пріоритетів подальшої трансформації судової системи України відповідно до європейських стандартів судочинства задля практичного впровадження принципу верховенства права, забезпе-

чення незалежності та неупередженості судових інститутів, здійснення справедливого та ефективного судочинства.

В преамбулі Закону України «Про судоустрой і статус суддів» задекларовано, що правосуддя в Україні функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд [1]. Однак, для того, щоб ці правові норми мали дієвий, а не ілюзорний характер, вони повинні ефективно запроваджуватися на практиці.

Використання багатовікового досвіду демократичних країн Європи шляхом впровадження в національну правову систему європейських стандартів здійснення правосуддя сприятиме забезпеченню єдності судової практики в Україні та гарантуватиме остаточність судових рішень. Суди повинні спиратися на європейські стандарти судочинства під час ухвалення рішень у разі, коли національне законодавство є неналежним або не містить відповідних положень.

Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2, ст. 3]. А гарантоване статтею 55 Конституції України основоположне право на судовий захист є гарантією реалізації усіх інших прав особи, оскільки кожен має право звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відповідно до правової позиції, сформульованої Конституційним Судом України, удосконалення законодавства в контексті статті 55 Конституції України має бути поступовою тенденцією, спрямованою на розширення судового захисту прав і свобод людини [3].

Формування ефективної судової системи спрямоване на забезпечення практичної реалізації права особи на судовий захист та дотримання принципу верховенства права. А верховенство права є невіддільним від можливості отримати доступ до правосуддя. У своїх прецедентах Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово стверджував про порушення права на доступ до правосуддя як складової права на справедливий суд, звертаючи увагу держав-членів Ради Європи на слабкі місця в їхніх національних судових системах, які вказують на порушення правосуддя.

Вперше право доступу до правосуддя виокремлене ЄСПЛу справі «Голдер проти Сполученого Королівства», де вказано, що право на доступ до суду є однією з невід'ємних складових права на справедливий суд, оскільки саме це право дає змогу користуватися процесуальними гарантіями, наведеними в п. 1 статті 6 Конвенції. Такі характеристики судового процесу як справедливість, публічність, динамізм позбавляються сенсу, якщо немає судового розгляду [4, п.п. 35-36].

Втілення в життя принципу доступності правосуддя забезпечує особі можливість реалізації права на справедливий суд. У Рекомендації №R(81) Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя, прийнятій Комітетом Міністрів на 68 засіданні 14 травня 1981 р. зазначено, що право на доступ до правосуддя і на справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 Європейської конвенції про права людини, є однією з основних засад демократичного суспільства. Для покращення доступу до правосуддя державам-учасникам слід вжити всіх необхідних заходів, щоб інформувати широкий загал про засоби захисту прав кожної особи в судовому порядку, а також спростити, прискорити і здешевити судове провадження по цивільних, господарських, адміністративних, соціальних або податкових справах [5].

Слушною є позиція Кучинської О. П. та Щиголя О. В. про те, що доступ до правосуддя передбачає можливість не лише формального звернення особою до судових органів, а й реальне здійснення ними

своїх повноважень щодо вирішення поставленого питання [6, 23].

Саме покращення доступу до правосуддя є першочерговим напрямом трансформації судочинства. Підтвердженням цьому слугує Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки [7, п. 4.1], в якій серед шляхів вирішення цієї проблеми передбачено:

- необхідність реорганізації місцевих судів з метою забезпечення оптимальних умов доступу до правосуддя;

- посилення функціональної та процесуальної спроможності Верховного Суду з метою забезпечення єдності застосування норм матеріального та процесуального права судами різних юрисдикцій та розгляду міжюрисдикційних спорів;

- забезпечення ефективної організації роботи Вищого антикорупційного суду та Вищого суду з питань інтелектуальної власності;

- вдосконалення методики визначення ставок судового збору для окремих категорій справ з метою усунення перешкод для доступу до правосуддя; розвиток інституту суду присяжних; визначення законодавчих критеріїв перегляду вироків щодо осіб, засуджених до довічного позбавлення волі чи позбавлення волі на строк понад 10 років; запровадження інституту тимчасового відкликання судді з відставки; удосконалення законодавства з метою запровадження дієвих механізмів запобігання зловживанню учасниками процесу своїми процесуальними правами; забезпечення дотримання прав жестомовних осіб у судочинстві та надання послуг перекладу; розвиток електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій, його інтегрування у національну інфраструктуру електронного врядування;

- розвиток альтернативного (досудового) та позасудового врегулювання спорів, в тому числі розвиток інститутів медіації, мирового судді та третейського суду.

Для реалізації права на судовий захист прав людини необхідно мати незалежний судовий орган. Саме тому наступною вимогою, яку ставить Європейський Союз на шляху трансформації судової сис-

теми України, є забезпечення ефективної та незалежної судової влади.

Реальна незалежність судових органів є наріжним каменем ефективного правосуддя. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її [8, п.п. 1-2].

Незалежність судової гілки влади обумовлена наявністю гарантій незалежності та неупередженості суддів. Захищеність суддів на рівні Конституції є найважливішою гарантією незалежності судової влади, неупередженого, об'єктивного, безстороннього та незалежного виконання суддями своїх обов'язків щодо захисту прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства права та конституційного ладу в державі [9, п. 3].

Судовий захист прав людини незалежним і неупередженим судом є важливим державним інститутом, належне функціонування якого покладається на державу, що є підзвітною суспільству, якому вона служить. Саме незалежність судді, посягання на яку в будь-який спосіб заборонено, є невід'ємною складовою цього інституту. Незалежність судді не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів судді, а гарантією поваги до прав людини та основоположних свобод. Це додаткова міра контролю та відповідальності. Наділяючи суддів незалежністю, держава отримує право висувати до суддів високі вимоги та вимагати від них компетентності і неупередженості [10, с. 17-18]

Резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року схвалено «Основні принципи незалежності судових органів» [8], в яких закладено стандарти незалежності судової влади. Зокрема, судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку і з будь-яких причин. Судді завжди повинні поводитися таким чином, щоб забезпечити повагу до своєї посади і зберегти неупередженість і незалежність судових органів. Особи, відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості і здібності, а також відпо-

відну підбору кваліфікацію в галузі права. Будь-який метод відбору суддів повинен виключати можливість призначення на посаду за неправомірними мотивами. При відборі суддів не повинно бути дискримінації щодо даної особи за ознаками раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану та ін.

Незалежність суддів є гарантією свободи, поваги до прав людини та неупередженого застосування права. Задля її забезпечення в Україні в умовах євроінтеграції необхідно вжити комплексних дієвих заходів:

- модернізації механізмів ефективного функціонування та оптимізації органів суддівського врядування та самоврядування;

- удосконалення організаційного та фінансового забезпечення діяльності органів судової влади;

- розвитку комплексної системи комунікації судової влади з суспільством з метою підвищення стандартів якості роботи суду.

Наступним кроком на шляху реформування судової системи є створення ефективної моделі конкурсного відбору суддів та посилення боротьби з корупцією. Зумовлена недовістю Вищої кваліфікаційної комісії суддів України проблема дефіциту суддівських кадрів суттєво вплинула на якість здійснення правосуддя, порушення розумних строків розгляду справ. Саме тому запуск механізмів добору суддівського корпусу на засадах відкритого, конкурентного доступу до професії судді та суддівської посади, усунення суб'єктивних, насамперед, політичних, впливів оптимізує процес добору фахового судового корпусу. Процедура формування добросовісних професійних суддівських кадрів, прозоре та законне функціонування судової системи та наявність ефективної процедури здійснення дисциплінарних проваджень щодо суддів є запорукою трансформації судової влади та відновлення довіри суспільства до неї.

Враховуючи, що органи суддівської влади виконують роль знаряддя в забезпеченні дієвості антикорупційних зусиль, боротьба з корупцією в даній сфері є осо-

бливо значимою. Ефективна перевірка суддів та претендентів на вказану посаду, добросовісність кваліфікаційних та дисциплінарних органів у сфері правосуддя, усунення можливостей для прийняття рішень в умовах конфлікту інтересів, відкритість процедур добору кандидатів для призначення на посаду судді, високий рівень професійної етики суддів, оперативний і справедливий розгляд дисциплінарних справ щодо суддів, наявність ефективного механізму перевірки законності походження майна судді, запровадження інституту кримінальної відповідальності суддів за свавільне зловживання своїми повноваженнями [11], забезпечення невідворотності відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушеннями є заходами, спрямованими наблизити судову систему України до європейських стандартів протидії корупції. Кожне корупційне правопорушення не повинно залишатися без відповідного реагування

та покарання, яке супроводжується якісним досудовим розслідуванням та справедливим судовим розглядом.

Висновки. Дотримання та впровадження європейських стандартів побудови та функціонування органів судової влади є запорукою ефективного судового захисту прав людини. У європейських стандартах сконцентрований позитивний досвід розвинутих демократичних країн, а тому використання їх при реформуванні судової системи сприятиме входженню України до Європейського Союзу. Трансформація судової системи у сфері покращення доступу до правосуддя, незалежності судової гілки влади, функціонування механізмів конкурсного відбору суддів та посилення боротьби з корупцією у світлі міжнародних стандартів та кращих практик Ради Європи та Європейського Союзу сприятиме забезпеченню ефективного, доступного та якісного судочинства, спрямованого на всебічний захист і реалізацію прав і свобод людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
3. Рішення Конституційного Суду України від 25.11.1997 р. N 6-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text>.
4. Рішення ЄСПЛ від 21.02.1975 р. у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (заява № 4451/70).
5. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя від 14.05.1981 р. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/08.pdf>.
6. Кучинська О., Щиголь О. Поняття та зміст доступу до правосуддя в кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. 2019, №3. С.20-27.
7. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, затв. Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>.
8. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text.
9. Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 4 грудня 2018 року №11-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-18#Text>.
10. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства / за ред. Ю. Землицької. Київ, 2015. 708 с.
11. Антикорупційна стратегія на 2021-2025 роки. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/Antykoruptsiyna-strategiya-na-2021-2025-rr.pdf>.

REFERENCES:

1. Pro sudoustriyi status suddiv: ZakonUkrayiny vid 02.06.2016 r. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>. [in Ukrainian]

2. KonstytutsiyaUkrayiny: ZakonUkrayiny vid 28.06.1996 r. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>. [in Ukrainian]
3. RishennyaKonstytutsiynohoSuduUkrayiny vid 25.11.1997 r. N 6-zp. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text>. [in Ukrainian]
4. Rishennya YESPL vid 21.02.1975 r. u spravi «Holder protySpoluchenoKorolivstva» (zayava № 4451/70).
5. Rekomendatsiya № R (81) 7 KomitetuMinistrivRadyYevropyderzhavamchlenamshchodozakhodiv, shchopolehshuyut' dostup do pravosuddya vid 14.05.1981 r. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/08.pdf>. [in Ukrainian]
6. O. Kuchyn's'ka, O. Shchyhol'. Ponyattya ta zmistdostupu do pravosuddya v kryminal'nomuprotsesiUkrayiny. Visnykkryminal'nohosudochynstva. 2019, №3. S.20-27. [in Ukrainian]
7. Stratehiyarozvytkusystemypravosuddya ta konstytutsiynohosudochynstvana 2021-2023 roky, zatv. UkazomPrezydentaUkrayiny vid 11 chervnya 2021 roku № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>. [in Ukrainian]
8. Osnovnipryntsypnezalezhnostisudovykhorhaniv, skhvalenirezolyutsiyamy 40/32 ta 40/146 Heneral'noyiAsambleyi OON vid 29 lystopada ta 13 hrudnya 1985 roku. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text. [in Ukrainian]
9. RishennyaVelykoyipalatyKonstytutsiynohoSuduUkrayiny vid 4 hrudnya 2018 roku №11-r/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-18#Text>. [in Ukrainian]
10. Yevropeys'ki ta mizhnarodnistandarty u sferisudochynstva / za red. YU. Zemlyts'koyi. Kyiv, 2015. 708 s. [in Ukrainian]
11. Antykoruptsiyna stratehiyana 2021-2025 roky. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/Antykoruptsiyna-strategiya-na-2021-2025-rr.pdf>. [in Ukrainian]

УДК 342.922:342.55

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-2/6>

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Наконечна Галина Ярославівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права юридичного факультету
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0002-7795-7391

Зінкевич Владислав Костянтинович,

аспірант 4-го року навчання
юридичного факультету
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0009-0004-8603-2915

В статті проаналізовано правовий статус та порядок здійснення повноважень органів місцевого самоврядування в умовах правового режиму воєнного стану, правовий статус та взаємодію військових адміністрацій з органами місцевого самоврядування на рівні територіальних громад, надано характеристику та проаналізовано виклики, з якими на рівні нормативно-правового регулювання зіткнулися органи місцевого самоврядування під час воєнного стану. Виявлено ряд неузгодженостей на законодавчому рівні, відсутність чіткого розмежування сфер здійснення повноважень місцевими радами, очільниками територіальних громад, військових адміністрацій та їхніх начальників. Виявлено сфери, які потребують оперативного врегулювання, серед яких бюджетна сфера, питання майнового характеру, сфера соціальних послуг, кадрова політика. Також описано ряд додаткових повноважень та зобов'язань, які декларуються Указом Президента України №64/2022. Серед яких налагодження співпраці з військовими адміністраціями та військовим командуванням, прийняття рішень, зумовлених військовими діями на території України, зростання кількості вимушено переселених осіб, питаннями цивільного захисту, безпеки та оборони. Описано дискусії серед експертів та посадовців регіонального та місцевого рівні, які виникли у результаті запровадження правового режиму воєнного стану. Зокрема йдеться про додаткове навантаження на місцеві бюджети, які полягають у фінансуванні соціального захисту внутрішньо переміщених осіб, відновлення інфраструктури, фінансування ремонтних робіт чи будівництва нових об'єктів соціального захисту. Соціальний і цивільний захист потребує нових для України рішень та алгоритмів, що також є частиною завдань місцевої влади. Разом з тим місцева влада представлена що органами місцевого самоврядування, що й військовими адміністраціями. Саме тому виникає питання щодо розподілу не лише повноважень, а й відповідальності. У матеріалі висвітлено і проблему тимчасового використання комунального майна на потреби оборони, для чого відсутні правові підстави і механізми.

Ключові слова: *місцеве самоврядування, децентралізація, воєнний стан, військова адміністрація, територіальна громада, місцевий бюджет, російсько-українська війна, соціальний захист, самоорганізація населення.*

Nakonechna Halyna, Zinkevych Vladyslav. Local government under the conditions of the state of martial

The article analyzes the legal status and the procedure for exercising the powers of local self-government bodies in the conditions of the legal regime of martial law, the legal status and interaction of military administrations with local self-government bodies at the level of territorial communities, provides a description and analyzes the challenges faced by the bodies at the level of normative and legal regulation of local self-government during martial law. A number of inconsistencies at the legislative level, the absence of a clear demarcation of the spheres of exercise of authority by local councils, heads of territorial communities, military administrations and their chiefs, were revealed. Areas that require prompt settlement have been identified, including the budget area, property issues, the area of social services, and personnel

policy. It also describes a number of additional powers and obligations declared by the Decree of the President of Ukraine №64/2022. Among them, the establishment of cooperation with military administrations and military command, decision-making caused by military actions on the territory of Ukraine, the increase in the number of forcibly displaced persons, civil protection, security and defense issues. Discussions among experts and officials at the regional and local level, which arose as a result of the introduction of the legal regime of martial law, are described. In particular, the article talks about the additional burden on local budgets, which consists in financing the social protection of internally displaced persons, the restoration of infrastructure, the financing of repair works or the construction of new social protection facilities. Social and civil protection requires new solutions and algorithms for Ukraine, which are also part of the tasks of local authorities. At the same time, local government is represented both by local self-government bodies and by military administrations. That is why the question arises regarding the distribution not only of powers, but also of responsibilities. The article also highlights the problem of temporary use of communal property for defense purposes, for which there are no legal grounds and mechanisms.

Key words: *local self-government, decentralization, martial law, military administration, territorial community, local budget, Russian-Ukrainian war, social protection, population self-organization.*

Із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року в Україні Указом Президента №64/2022 [7] на території всієї країни запроваджено воєнний стан, який на момент написання цього матеріалу продовжено до 20 травня 2023 року. Вперше в історії незалежної України державний механізм, в тому числі і місцеве самоврядування, функціонує в умовах особливого режиму.

День повномасштабного вторгнення та запровадження воєнного стану відбувся в Україні – країна, у якій триває реформа децентралізації.

Децентралізація збільшила кількість інструментів, способів та механізмів народовладдя на рівні громад, а органи місцевого самоврядування, посадові особи отримали нові повноваження. Однак, чи враховувала реформа децентралізації реалізацію цих нововведень під час воєнного стану сказати складно, адже навіть сьогодні, через рік після повномасштабного вторгнення, виникають невизначеності на законодавчому рівні, що призводить до необхідності вирішення нових додаткових викликів. З іншого боку саме ця реформа допомогла громадам в перші дні повномасштабного вторгнення оперативно на місцевому рівні вирішувати питання та приймати оперативні рішення.

Це підтверджує важливість децентралізованої системи органів місцевого самоврядування, яка підтримує на місцевому рівні функціонування країни в цілому. Однак, це є лише проміжними успіхами

децентралізації, адже, як вказано в «Аналітичному звіті за результатами оцінювання ефективності застосування окремих законодавчих актів щодо децентралізації влади в Україні», реформа ще не є повністю завершеною і потребує прийняття нових законодавчих актів та внесення змін до діючих [1].

Постановка проблеми. Запровадження воєнного стану внесло суттєві зміни у правовий статус як посадових осіб, так і самих державних органів та органів місцевого самоврядування, що потребує постійного аналізу та удосконалення нормативно-правової бази для врегулювання правовідносин, які мають місце і розвиваються навіть в умовах війни. Сьогодні активно розробляється законодавча база з урахуванням реалій. У той же час об'єктивно ми не можемо прогнозувати конкретну дату, рік завершення воєнного стану, отже, питання правового статусу місцевого самоврядування в нинішніх умовах є актуальним та буде таким надалі. Адже саме місцеві громади і їхня ефективність впливає на здатність населеного пункту і загалом громади функціонувати в умовах російської агресії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Функціонування органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану в Україні тема нова, але стала предметом висвітлення, аналізу та досліджень правників та аналітиків ГО «Лабораторія законодавчих ініціатив», експертів Асоціації міст України, аналітика Центру спільних

дій Олега Савчука, аналітичині Національного інституту стратегічних досліджень Алли Двігун, кандидата політичних наук Миколіюка А. В.

Метою матеріалу є дослідження функціонування місцевого самоврядування в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 4 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» на територіях, на яких введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадського порядку та безпеки, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян можуть утворюватися тимчасові державні органи – військові адміністрації [9].

У той же час дискусійним стає питання функціонування органів місцевого самоврядування, які фактично продовжують здійснювати свої функції.

Додатково на виконання п.6 вищезазначеного Указу Президента України № 64/2022, органи місцевого самоврядування повинні утворити ради оборони та забезпечити сприяння військовому командуванню у запровадженні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану.

Однак, у Законі України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» йдеться про те, що факт створення військових адміністрацій означає «не здійснення повноважень обласних/районних рад» [6]. Щоправда, «не здійснення» не означає припинення.

У п. 3 ч. 1 ст. 78 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначено, що повноваження сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради достроково припиняються з підстав, передбачених Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [8].

Фактично станом на березень 2023 року питання залишається не врегульованим – військові адміністрації функціонують разом і з органами місцевого самоврядування на одній території.

Фактично не позбавляючи повноважень, органи місцевого самоврядування можуть бути обмеженими у своїх функціях або ж доповнені новими повноваженнями воєнного часу. З нововведень варто виокремити наступне:

1) Додаткові повноваження та завдання. Органи місцевого самоврядування мають налагодити співпрацю з військовими адміністраціями та військовим командуванням. Наприклад, у Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо функціонування місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» зазначається, що в умовах воєнного стану сільський, селищний, міський голова територіальної громади, на території якої не ведуться бойові дії та не прийнято рішення про утворення військової адміністрації населених пунктів, матиме право, з обов'язковим інформуванням начальника відповідної обласної військової адміністрації протягом 24 годин, ухвалювати низку важливих рішень.

Йдеться про 1) внесення змін до кількісного та персонального складу виконавчого комітету відповідної сільської, селищної, міської ради; 2) затвердження тимчасової структури виконавчих органів сільської, селищної, міської ради, загальної чисельності апарату ради та її виконавчих органів, утворення інших виконавчих органів ради; 3) наділення органів самоорганізації населення окремими власними повноваженнями органів місцевого самоврядування, а також передачі коштів, матеріально-технічних та інших ресурсів, необхідних для їх здійснення; 4) внесення до місцевого бюджету змін, необхідних для здійснення заходів правового режиму воєнного стану військовим командуванням або відповідною військовою адміністрацією, а також для реалізації рішень, прийнятих сільським, селищним, міським головою.

2) Бюджет. Рекомендовано рішенням сільської, селищної, міської ради терміново збільшити обсяг резервного фонду, спрямувавши до нього, у першу чергу, вільний залишок коштів, або шляхом перенаправлення інших видатків; в умовах воєнного стану органи місцевого самоврядування мають повноваження збільшувати резерв-

ний фонд до необхідного обсягу (понад 1% видатків загального фонду); у разі потреби виконавчий комітет місцевої ради може скоротити термін розгляду звернення, підготовки та прийняття рішення про виділення коштів з резервного фонду бюджету; в умовах воєнного стану можна не дотримуватися вимог статті 55 Бюджетного кодексу України (щодо захищених статей бюджету) [2].

3) Соціальні послуги. 14.04.2022 було прийнято Закон України № 2193- IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо надання соціальних послуг у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях». Закон уповноважує виконавчі органи сільських, селищних, міських рад визначати особливості надання соціальних послуг в умовах воєнного стану на відповідних територіях [5]. Законом передбачено право місцевих структурних підрозділів з питань соціального захисту населення самостійно приймати рішення щодо надання екстрено (кризово) соціальних послуг у разі наявності загрози життю чи здоров'ю в умовах воєнного стану. Серед таких послуг – консультивання, надання притулку, догляд, підтримане проживання, короткотермінове проживання, натуральна допомога, транспортні послуги тощо. умовах воєнного стану на відповідних територіях [5].

Серед викликів для місцевого самоврядування та громад, ґрунтуючись на опитування органів місцевого самоврядування, яке організовано Міністерством розвитку громад та територій України спільно з Проектом USAID «ГОВЕРЛА», можна виокремити ряд проблем.

Опитування тривало з 6 по 12 травня. В ньому взяли участь 537 респондентів з 23 областей України. У 431, серед опитаних територіальних громад, військові дії не відбувалися; у 68 – велись військові дії або громади перебували в окупації, у 26 громадах ведуться на сьогоднішній день бойові дії або вони перебувають в тимчасовій окупації.

Серед найбільш поширених проблемних питань функціонування місцевого самоврядування в умовах воєнного стану – питання наповнення місцевих бюджетів та здійснення їх видатків, особливо в контексті соціального забезпечення внутріш-

ньо переміщених осіб.

Також респонденти повідомили про недостатню фаховість посадовців військових адміністрацій, що підтвердили експерти проєкту «Говерла». Наприклад, в окремих областях наказами військових адміністрацій територіальні громади зобов'язували здійснювати певні заходи всупереч Бюджетному кодексу. Зокрема, поховання учасників бойових дій за рахунок місцевих бюджетів громад, тоді як стаття 90 Бюджетного кодексу України це визначає в повноваженнях обласних бюджетів.

4) Відчутною проблемою для органів місцевого самоврядування стала відсутність чітких правових підстав та механізму тимчасового використання майна комунальної власності для потреб військових формувань. Балансоутримання фортифікаційних споруд на території громад, районів, області. Зокрема і утримання таких об'єктів.

5) Кадрові питання. На сьогодні, згідно чинного закону, військові адміністрації населених пунктів фактично формуються «з нуля» з військовослужбовців військових формувань, правоохоронних органів, служби цивільного захисту, працівників, які уклали з Генеральним штабом Збройних сил України трудовий договір. Після внесених змін цю норму доповнено і трудовим договором з відповідною військовою адміністрацією. Однак, фактично ми спостерігаємо наявність тих же людей у штаті ВА, які були до воєнного стану на відповідних штатних позиціях ОВА/РВА. Однак, чи відповідають ці люди своїми компетенціями вимогам воєнного часу питання відкрите. Проте директор Директорату з питань розвитку місцевого самоврядування, територіальної організації влади та адміністративно-територіального устрою Мінрегіону під час засідання Правління Всеукраїнської асоціації об'єднаних територіальних громад висловив думку щодо цього: «Кадрове питання у забезпеченні життєдіяльності територій надважливе. Тому понад 70 зі 129 начальників військових адміністрацій – це керівний склад органів місцевого самоврядування. Вони мають підтримку населення і добре володіють ситуацією на території. Веду до того, що утворення військових адміністра-

цій ніяк не згортає децентралізацію владних повноважень». Проте тут варто зауважити, що у більшості випадків начальники військових адміністрацій – призначені Президентом голови відповідних державних адміністрацій, які не мають такого мандату від жителів територіальних громад, який мають очільники, наприклад, міських, обласних, районних, сільських чи селищних рад.

б) Довіра громад. За кілька місяців до повномасштабного вторгнення у 2021 році Центр Разумкова провів опитування серед населення України і визначив рівень довіри громадян до інститутів суспільства та політиків в Україні. Дослідження проводилось із 29 липня до 4 серпня 2021 року. Понад 50% підтримки з боку громадян має місцева влада населених пунктів, де мешкають опитані респонденти, у той час, коли Президент користувався довірою лише у 33% населення [3]. Враховуючи те, що голови держадміністрацій, а потім – начальники ВА, призначаються Президентом (інколи ці кандидатури з інших регіонів) постає питання сприйняття і довіри до цих осіб. З іншого боку – маємо підтверджені факти колабораціонізму представників органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих територіях.

Висновки. Запровадження воєнного стану повністю змінює фокус діяльності

органів державної влади та місцевого самоврядування на питання безпеки і оборони, забезпечення військових та цивільного населення в умовах війни. Зміни на місцевому рівні, які стали результатом реформи децентралізації, відіграли позитивну роль в, особливо, перші дні повномасштабного вторгнення. Однак, утворення військових та районних військових адміністрацій, наділення органів місцевого самоврядування додатковими повноваженнями та зобов'язаннями, недостатня законодавча база призвели до ряду викликів, неузгодженостей та загроз.

Серед основних питань, які потребують якнайшвидшого вирішення, це:

1) урегулювання розподілу повноважень між військовими адміністраціями та органами місцевого самоврядування, задля уникнення двовладдя в Україні;

2) зміцнення фінансової спроможності органів місцевого самоврядування реалізовувати нові повноваження, забезпечувати потреби воєнного часу;

3) врегулювання питань управління, користування, утримання об'єктів військового призначення в межах територіальних громад;

4) глибшого залучення представників органів місцевого самоврядування до функціонування військових адміністрацій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аналітичний звіт за результатами оцінювання ефективності застосування окремих законодавчих актів щодо децентралізації влади в Україні. 2021. URL: <http://komsamovr.rada.gov.ua/uploads/documents/42258.pdf>

2. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 р. №2456-VI. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2010. № 50-51 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

3. Довіра до інститутів суспільства та політиків, електоральні орієнтації громадян України (липень–серпень 2021р.) Веб-сайт «Разумков Центр». 10.08.2021 URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/dovira-do-instytutiv-suspilstva-ta-politykiv-elektoralni-oriientsii-gromadian-ukrainy>

4. Мінрегіон готує обговорення з громадами проектів спільних рішень. Тематика першої зустрічі – наповнення місцевих бюджетів та вношення питань їх видаткової частини. Веб-сайт «Децентралізація». 17.05.2022 URL: <https://decentralization.gov.ua/news/14943>

5. Про внесення змін до деяких законів України щодо надання соціальних послуг у разі введення надзвичайного або воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях. Закон України від 14.04.2022. № 2193-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2193-20#Text>

6. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану. Закон України № 2259-IX від 19.05.2022. URL: <http://www.golos.com.ua/article/360238>

7. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні». Закон України № 2102-IX від 24.02.2022. URL: <http://www.golos.com.ua/article/356535>

8. Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>

9. Про правовий режим воєнного стану. Закон України № 389-VIII від 12.05.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

REFERENCES:

1. Analitichnyi zvit za rezultaty otsiniuvannya efektyvnosti zastosuvannya okremykh zakonodavchyykh aktiv shchodo detsentralizatsii vlady v Ukraini. (2021) [Analytical report based on the results of the assessment of the effectiveness of the application of certain legislative acts on the decentralization of power in Ukraine] Retrieved from <http://komsamovr.rada.gov.ua/uploads/documents/42258.pdf> [in Ukrainian]

2. Biudzhetni kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 08.07.2010 r. №2456-VI. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). (2010). [Budget Code of Ukraine: Law of Ukraine dated 07/08/2010 No. 2456-VI Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR)]. No. 50-51. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> [in Ukrainian]

3. Dovira do instytutiv suspilstva ta politykiv, elektoralni oriientsii hromadian Ukrainy (lypen-serpen 2021r.) Veb-sait «Razumkov Tsent» 10.08.2021 [Trust in the institutions of society and politicians, electoral orientations of Ukrainian citizens (July–August 2021) – «Razumkov Center» website 08/10/2021]. Retrieved from <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/dovira-do-instytutiv-suspilstva-ta-politykiv-elektoralni-oriientsii-gromadian-ukrainy> [in Ukrainian]

4. Minrehion hotuie obhovorennia z hromadamy proektiv spilnykh rishen. Tematyka pershoi zustrichi – napovnennia mistsevykh biudzhetyv ta vnormuvannia pytan yikh vydatkovoi chastyny. Veb-sait «Detsentralizatsiia». 17.05.2022 [The Ministry of Regions is preparing discussions with communities on projects of joint solutions. The subject of the first meeting is the filling of local budgets and the normalization of issues of their expenditure part. «Decentralization» website. 17.05.2022]. Retrieved from <https://decentralization.gov.ua/news/14943> [in Ukrainian]

5. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo nadannia sotsialnykh posluh u razi vvedennia nadzvychainoho abo voiennoho stanu v Ukraini abo okremykh yii mistsevostiakh. Zakon Ukrainy vid 14.04.2022. № 2193-IX [On making changes to some laws of Ukraine regarding the provision of social services in the event of the introduction of a state of emergency or martial law in Ukraine or some of its localities. Law of Ukraine dated April 14, 2022 No. 2193-IX. Voice of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2193-20#Text> [in Ukrainian]

6. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo funktsionuvannia derzhavnoi sluzhby ta mistsevoho samovriaduvannia u period dii voiennoho stanu. Zakon Ukrainy № 2259-IX vid 19.05.2022. [On making changes to some laws of Ukraine regarding the functioning of the civil service and local self-government during the period of martial law. Law of Ukraine No. 2259-IX. Voice of Ukraine. 05/19/2022]. Retrieved from <http://www.golos.com.ua/article/360238> [in Ukrainian]

7. Pro zatverdzhennia Ukazu Prezydenta Ukrainy «Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini». Zakon Ukrainy № 2102-IX vid 24.02.2022 [On the approval of the Decree of the President of Ukraine «On the introduction of martial law in Ukraine». Law of Ukraine No. 2102-IX. Voice of Ukraine. 02/24/2022]. Retrieved from <http://www.golos.com.ua/article/356535> [in Ukrainian]

8. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini. Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 № 280/97-ВР [About local self-government in Ukraine. Law of Ukraine dated May 21, 1997 No. 280/97-ВР]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian]

9. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu. Zakon Ukrainy № 389-VIII vid 12.05.2015 [About the legal regime of martial law. Law of Ukraine No. 389-VIII dated May 12, 2015]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> [in Ukrainian]

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛІСТИКИ

УДК 347 (34.096) 340

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-2/7>

РОЛЬ МЕДІАЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ

Новосад Ірина Вікторівна

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0003-1202-028X

Стаття є дослідженням ролі медіації в діяльності юридичної клініки. Було з'ясовано, що важливе значення у підготовці майбутніх юристів відіграють юридичні клініки, що є особливим механізмом, який сприяє підвищенню якості юридичної освіти, і проявляється у тому, що для студентів створюються можливості практикуватись в правничій професії в ході навчання, завдяки виконанню аналітичної, правозахисної, представницької функції. Визначено, що під юридичною клінікою постає основна організаційна форма правничої клінічної освіти, основний зміст якої полягає у тому, що в структурі юридичного закладу вищої освіти / юридичного факультету, створюється штатний чи позаштатний навчально-практичний підрозділ, основна мета якого полягає у тому, щоб студенти набували практичні уміння і навички щодо надання реальної правничої допомоги верствам населення, що є найменш забезпеченими. Було визначено роль медіації в діяльності юридичної клініки. З'ясовано, що на відміну від традиційного правосуддя, основна мета якого полягає в тому, щоб покарати винних осіб, медіація – це добровільний та конфіденційний спосіб, що допомагає вирішувати спори, у якому уповноважена особа, а саме медіатор, допомагає потерпілій та обвинуваченій сторонам вступити в перемовини задля того, щоб знайти спільне рішення поставленої проблеми, враховуючи інтереси обох сторін. Досліджено, що завдяки медіації в юридичній клініці у студентів-правників розвиваються активні фахові навички та уміння. Юридична клініка, яка здійснює впровадження медіації, сприяє формуванню у студентів-консультантів навичок посередництва та ведення переговорів. При застосуванні медіації на практиці, студент отримує такі корисні навички, які неможливо отримати при проведенні традиційного консультування клієнта. Отже, в основі технологій медіації закладено досить глибоке правозахисне значення, а також основоположні конституційні засади поваги до людської гідності, тому в сучасних умовах використання даного альтернативного способу вирішення спорів стає все більш актуальним та набуває значущості.

Ключові слова: юридична клініка, медіація, врегулювання спорів, юридична освіта, правова допомога.

Novosad Iryna. The role of Mediation in Activity of Law Clinic

The article is a study of the role of mediation in the activity of a legal clinic. It was found that legal clinics play an important role in the training of future lawyers, which is a special mechanism that contributes to the improvement of the quality of legal education, and is manifested in the fact that opportunities are created for students to practice in the legal profession during their studies, thanks to the performance of analytical, human rights, representative function. It was determined that the main organizational form of legal clinical education appears under the legal clinic, the main meaning of which is that in the structure of the legal institution of higher education / law faculty, a full-time or part-time educational and practical unit is created, the main purpose of which is that students acquired practical skills and abilities to provide real legal assistance to the least well-off segments of the population. The role of mediation in the activity of the legal clinic was determined. It has been found that unlike traditional justice, the main purpose of which is to punish guilty persons, mediation is a voluntary and confidential way to help resolve disputes, in which an authorized person, namely a mediator, helps the victim

and the accused parties enter into negotiations in order to find a joint solution to the problem, taking into account the interests of both parties. It has been studied that thanks to mediation in the legal clinic, active professional skills and abilities are developed among law students. The legal clinic, which implements mediation, promotes the formation of mediation and negotiation skills in student-consultants. When applying mediation in practice, the student receives such useful skills that cannot be obtained during traditional client counseling. Therefore, mediation technologies are based on a rather deep human rights significance, as well as fundamental constitutional principles of respect for human dignity, therefore, in modern conditions, the use of this alternative method of dispute resolution is becoming more and more relevant and significant.

Key words: *legal clinic, mediation, dispute settlement, legal education, legal aid.*

В умовах сучасної євроінтеграції та професіоналізації суспільства досить гостро постає питання того, щоб формувати якісну юридичну еліту, яка зможе надавати висококваліфіковану правову допомогу при різних складних життєвих ситуаціях. Беззаперечним є те, що для вирішення даної проблеми, потрібно покращувати рівень навчання майбутніх спеціалістів у галузі права, а саме, їх практичну складову. В умовах сьогодення, продовжує зберігатись певний розрив між теоретичною і практичною складовою в юридичній освіті, оскільки практика студентів на базі органів державної влади та місцевого самоврядування, у приватному секторі економіки є недостатньою для набуття ними належного обсягу професійних компетенцій у галузі права. Окреслена проблема сприяла формуванню юридичних клінік, тобто центру, де надавалась би безоплатна правова допомога потребуючим особам, а студенти клініцисти отримували б практичні навички, які необхідні в майбутній професії.

Питанням, що стосується розвитку юридичної клінічної освіти та підготовки фахових правників, досліджено у працях таких науковців, як: А. О. Галай, Н. С. Дубчак, О. С. Клименко, М. А. Котирба, М. Т. Лоджук, Ю. М. Савелова, О. Л. Соколенко, В. В. Стаднік, Ю. О. Фігель, та інші вчені. Водночас, враховуючи тісний взаємозв'язок правничої теорії і практики, їх вплив на формування професійної культури носіїв правничої професії, подальшого наукового вивчення потребує питання значення юридичних клінік у процесі фахової підготовки майбутніх юристів.

В умовах трансформаційних процесів, що відбуваються сьогодні в українському суспільстві, актуальними постають питання модернізації системи юридичної

освіти, у якій підготовка висококваліфікованих практикуючих фахівців у галузі права є однією із найважливіших запорук успіху при побудові правової держави в Україні, гуманізації суспільно-економічних відносин, формування нових життєвих орієнтирів особистості.

Стаття 33 Закону України «Про вищу освіту» визначає структуру закладу вищої освіти [6]. Серед структурних підрозділів закладів вищої освіти варто виокремити юридичну клініку. Юридична клініка – це унікальний навчально-практичний центр у складі викладачів і студентів старших курсів, створення і функціонування якого відбувається на базі вищого навчального закладу.

Основна мета юридичної клініки зосереджена на тому, щоб здійснювати підготовку висококваліфікованих юристів, які матимуть необхідні знання не лише з правової теорії, але і практики [9]. Перший напрям роботи юридичної клініки полягає в тому, щоб надавати безоплатну правову допомогу громадянам і впроваджувати в освітній процес елементи практичної підготовки фахівців у сфері юридичних послуг.

У клінічній юридичній освіті використовуються різноманітні методи, технології та педагогічні прийоми. Система клініки орієнтується не на теоретичні досягнення юридичної науки, а на реально функціонуюче право. Така форма навчання набагато цікавіша за класичні практичні заняття, які використовують більшість закладів освіти, оскільки дозволяє спілкуватися з людьми, які справді потребують правової допомоги, а також сприяє розвитку навичок спілкування, аналізу інформації, психологічних методів, які необхідні кожному юристу в його щоденній роботі.

Мета клінічної юридичної освіти зосереджена на тому, щоб студент набував

практичні навички виявлення юридичних фактів та їх оформлення у вигляді процесуальних доказів, складання юридичних документів, надання юридичних консультацій клієнтам шляхом їх консультивання та вчинення певних юридично значущих дій на їх користь на безоплатній основі. При цьому, не всі юридичні клініки практикують надання правової допомоги клієнтам, а орієнтуються на симуляційні, імітаційні форми набуття студентами практичних юридичних навичок [1].

В залежності від того, які застосовуються методи роботи з клієнтами, юридичні клініки поділяються:

- на ті, що безпосередньо працюють з клієнтами;
- і ті, що не безпосередньо працюють з клієнтами (імітаційні, юридичні клініки Street Law).

Відповідно до спеціалізації юридичні клініки є:

- спеціалізованими юридичними клініками;
- неспеціалізованими юридичними клініками.

У разі відсутності будь-якої спеціалізації, робота клініки здійснюється за всіма напрямками надання правової допомоги. Розглядом і вивченням окремих категорій випадків займаються спеціалізовані клініки. Спеціалізація може здійснюватися як в рамках однієї юридичної клініки, так і на рівні кількох клінік, які об'єднують свої зусилля [2].

Правова освіта у діяльності юридичної клініки – це невід'ємний елемент її ефективності як соціального інституту. У вузькому розумінні, основні завдання клінічної освіти полягають:

- в ознайомленні студентів з процесом правозастосовчої діяльності і виробленні у них навиків практичної діяльності юриста;
- в ознайомленні студентів із соціальними реаліями і розвиненні у них почуття відповідальності перед суспільством в їхній професійній праці;
- в демонстрації студентам обмеженості правової системи і навчанні їх цінувати навички альтернативних методів роботи юриста, включаючи методіку ведення переговорів чи медіації;
- у залученні студентів до наукових досліджень, враховуючи матеріали юри-

дичної практики та соціальної реальності, відповідальності юристів перед суспільством;

- у виробленні у студентів поняття професійної етики.

Розглядаючи юридичні клініки в широкому значенні, то варто зауважити, що вони можуть здійснювати правоосвітні заходи у взаємодії із органами державної влади і місцевого самоврядування, правозахисними організаціями тощо [8].

Аналізуючи роль юридичних клінік варто наголосити про важливість включення до навчання здобувачів освіти основ ведення переговорів і медіації в клінічну практику, яка буде важливим компонентом підготовки майбутніх юристів.

У всьому світі медіація є однією з найпопулярніших форм урегулювання конфліктів. Медіація (англ. mediation – посередництво) є видом альтернативного врегулювання спорів, методом вирішення спорів, завдяки залученню посередника (медіатора), який допомагає учасникам конфлікту налагодити комунікаційний процес і проаналізувати конфліктну ситуацію.

Крім того, медіатор допомагає зняти емоційну напругу, веде переговори, послідовно проводячи сторони через етапи медіації, допомагає визначити потреби та інтереси сторін, підтримує сторони на шляху пошуку взаємовигідного рішення, допомагає оцінити реалістичність розроблених варіантів рішення та укласти відповідну угоду. Медіатор не має повноважень приймати рішення по суті конфлікту (суперечки).

Медіація – один із найпоширеніших у світі методів альтернативного вирішення спорів у позасудовому порядку, який передбачає участь незалежної особи – медіатора. У свою чергу під позасудовим вирішенням спорів, враховуючи прийняте в англо-американському мовному просторі поняття «Alternative Dispute Resolution», слід розуміти процедури, в яких конфлікти вирішуються поза судом за участю третьої сторони. Термін «альтернативне вирішення спорів» вперше був використаний у США для того, щоб позначати гнучкі і неформальні позасудові процедури вирішення конфліктів, що виникли на противагу склад-

ному офіційному правосуддю. Попри все, «ідеальної» моделі медіації та правил її реалізації у світі не існує [3].

Принципи медіації визначаються у статті 4 Закону України «Про медіацію», де зокрема говориться про добровільну участь, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації [7].

У юридичній клініці медіація дає можливість студентам зробити посередницьку примирну діяльність частиною свого професійного життя та забезпечує хороший професійний старт для молодого юриста з точки зору як практичних навичок, так і професійної етики.

Медіатор повинен володіти такими компетентностями:

- конфліктологічна;
- комунікативна;
- процедурна;
- рефлексивна;
- правова [5].

Медіація допомагає студентам побачити переваги та недоліки медіації та інших альтернативних методів вирішення суперечок. В результаті цього, студенти набувають навичок відповідального консультування клієнтів щодо власного вибору засобів правового захисту порушеного права клієнта; посередництво також допомагає студентам зрозуміти, який вплив мають почуття, життєві цінності та особистий стиль на продуктивність у професії. У рамках юридичної клініки студенти-юристи проходять підготовку як медіатори, які виступають нейтральними третіми сторонами в ході вирішення конфліктів між клієнтами. Медіація дозволяє сторонам конфлікту контролювати результат своїх конфліктів, дозволяючи таким чином конфліктуючим сторонам самим вирішити конфлікт.

Основні функції юридичної клініки, що здійснює впровадження медіації полягають:

– у формуванні у студентів навичок посередника, завдяки чому, вони можуть краще інтегруватись у суть правової ситуації та проблеми, внаслідок якої виник конфлікт, а також навичок швидкого вирі-

шення проблеми, орієнтуючись у практиці застосування закону;

– у поліпшенні здатності студентів ефективно представляти інтереси клієнтів, допомагаючи їм вчитися, в контексті посередництва, проведенні правильного вислуховування, анкетування, переконання, навичок ведення переговорів і вирішення конфліктів, що є основоположним у юридичній практиці;

– у наданні допомоги студентам в оцінці переваг і недоліків посередництва та інших процедур вирішення спорів задля того аби вони могли здійснювати консультування клієнтів у майбутньому [4].

Важливими питаннями подальшого розвитку правничої клінічної освіти в Україні є створення експериментальної програми з медіації, яка б передбачала навчання студентів-консультантів юридичних клінік практиці (навичкам) проведення медіації фахівцями-медіаторами. Крім того, проблема спеціалізації юридичних клінік, перевагами якої, зважаючи на іноземний досвід [10; 11], студентам надається можливість заздалегідь обрати напрям роботи юридичної клініки, забезпечити вищий професійний рівень правової допомоги, а також створити більші можливості для викладачів контролювати діяльність студентів-консультантів.

Висновки. Отже, в умовах сьогодення, впровадження технологій альтернативного врегулювання спорів у юридичній клініці є надзвичайно актуальним та важливим, адже саме завдяки застосуванню медіації на практиці, студент-юрист отримує такі навички, які неможливо отримати в ході звичайного консультування клієнта. Зокрема, студент має можливість набути гідні навички психолога та розуміння правової ситуації з погляду обох сторін, а не лише тієї сторони, інтереси якої він представляє. Завдяки застосуванню медіації, у студента формуються практичні навички орієнтування у нормативно-правовій базі, презентації не лише себе, а також і клієнта та його інтересів. Крім того, студент-юрист навчається більш глибоко оцінювати правову ситуацію та виокремлювати проблему, що стала причиною конфлікту між сторонами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Васюра Р. Юридична клініка як один із шляхів підготовки фахівців-юристів. *Луцький інститут розвитку людини Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»: дорога до знань довжиною у 20 років* 18. 2020. С. 185.
2. Єлов В. А., Молібог С. І., Павленко Д. Г. Юридична клініка: Навчальний посібник. Київ: Школяр, 2004. С. 33–36.
3. Кільдюшкіна О. О. Медіація як засіб захисту цивільних прав: сутність та переваги. URL: <http://www.reallook.com.ua/4831/mediaciya-yak-zasib-zaxistucivilnix-prav-sutnist-ta-perevagi/>.
4. Логуш Л. Міжнародна практика застосування медіації в діяльності юридичних клінік в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. С. 221–227.
5. Правнича клінічна освіта в Україні: Навчальний посібник / за заг. ред. В. М. Суценка. Київ: Ваїте, 2020. 274 с.
6. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>.
7. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
8. Савчин М. В., Менджул М. В., Навроцький В. В. Основи юридичної клінічної практики: Навчально-методичний посібник. Ужгород. 2007. 125 с.
9. Фігель Ю. О. Формування вмінь реалізації права в юридичній клініці. *Адвокат*. 2010. №10. С. 47.
10. Cardiff Law School Law Clinic – Law in the Real World. URL: <http://www.law.cf.ac.uk/probono>.
11. Pacific McGeorge Legal Clinics. URL: http://www.mcgeorge.edu/Students/Academics/Experiential_Learning/Legal_Clinics.Htm.

REFERENCES:

1. Vasiura R. Yurydychna klinika yak odyn iz shliakhiv pidhotovky fakhivtsiv-yurystiv. *Lutskyi instytut rozvytku liudyny Vidkrytoho mizhnarodnoho universytetu rozvytku liudyny «Ukraina»: doroha do znan dovzhynoiu u 20 rokiv* 18. 2020. С. 185.
2. Ielov V. A., Moliboh S. I., Pavlenko D. H. Yurydychna klinika: Navchalnyi posibnyk. Kyiv: Shkoliar, 2004. S. 33–36.
3. Kildiushkina O. O. Mediatsiia yak zasib zakhystu tsyvilnykh prav: sutnist ta perevahy. URL: <http://www.reallook.com.ua/4831/mediaciya-yak-zasib-zaxistucivilnix-prav-sutnist-ta-perevagi/>.
4. Lohush L. Mizhnarodna praktyka zastosuvannia mediatsii v diialnosti yurydychnykh klinik v Ukraini. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2021. S. 221–227.
5. Pravnycha klinichna osvita v Ukraini: Navchalnyi posibnyk / za zah. red. V. M. Sushchenka. Kyiv: Vaite, 2020. 274 s.
6. Pro vyshchu osvitu: Zakon Ukrainy vid 01.07.2014 № 1556-VII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>.
7. Pro mediatsiiu: Zakon Ukrainy vid 16.11.2021 № 1875-IX. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>.
8. Savchyn M. V., Mendzhul M. V., Navrotskyi V. V. Osnovy yurydychnoi klinichnoi praktyky: Navchalno-metodychnyi posibnyk. Uzhhorod. 2007. 125 s.
9. Fihel Yu. O. Formuvannia vmin realizatsii prava v yurydychnii klinitsi. *Advokat*. 2010. №10. S. 47.
10. Cardiff Law School Law Clinic – Law in the Real World. URL: <http://www.law.cf.ac.uk/probono>.
11. Pacific McGeorge Legal Clinics. URL: http://www.mcgeorge.edu/Students/Academics/Experiential_Learning/Legal_Clinics.Htm.

ПРОФЕСІЙНІ ТА МОРАЛЬНІ ВИМОГИ ДО УЧАСНИКІВ ОСВІТНЬОГО ПРОЦЕСУ

Якушев Ігор Михайлович

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0001-8947-3848

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та змісту трудових обов'язків працівників, що забезпечують виконання освітньої функції держави. Учасниками освітнього процесу є педагогічні, науково-педагогічні і наукові працівники, права і обов'язки яких визначені законами. Виконання трудових обов'язків працівниками, які здійснюють освітню діяльність, передбачає не лише підтримання високого професійного рівня, але й особливі вимоги до поведінки таких працівників. Професійний рівень визначається шляхом атестації педагогічних і наукових працівників та присвоєнням вчених звань і наукових ступенів науково-педагогічним і науковим працівникам. Рішення атестаційної комісії про невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі може бути підставою дня припинення трудових відносин. Не присвоєння чи позбавлення працівника закладу вищої освіти вченого звання чи наукового ступеня не є підставою для припинення з таким працівником трудових правовідносин внаслідок недостатньої кваліфікації. Педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники зобов'язані настановленням і особистим прикладом утверджувати повагу до суспільної моралі та суспільних цінностей, тобто здійснювати виховні функції, як при виконанні трудових обов'язків, так і за їх межами. Вчинки працівника, якій здійснює виховні функції, всупереч вимогам моралі може бути визнано аморальними та стати підставою для звільнення працівника. Проте, у кожному конкретному випадку звільнення за аморальний проступок необхідно враховувати, чи посадові обов'язки працівника пов'язані з виконанням виховних функцій, чи ні. Вчинення аморального проступку може бути підставою для звільнення лише працівника, який виконує виховні функції. Оскільки законодавство не передбачає переліку працівників, які здійснюють виховні функції, пропонується визнати такими працівниками всіх, хто займає визначені законодавством педагогічні, науково-педагогічні та наукові посади, а також всіх працюючих у закладах освіти, незалежно від посади.

Ключові слова: трудові відносини, учасники освітнього процесу, виховна функція.

Yakushev Ihor. Professional and moral requirements for participants in the educational process

The article is devoted to clarifying the essence and content of the labor duties of employees who ensure the fulfillment of the educational function of the state. Participants in the educational process are pedagogical, scientific-pedagogical and scientific workers, whose rights and obligations are defined by laws. The performance of labor duties by employees engaged in educational activities involves not only maintaining a high professional level, but also special requirements for the behavior of such employees. The professional level is determined by the attestation of teaching and research workers and the awarding of scientific titles and academic degrees to teaching and research workers. The decision of the attestation commission on the incompatibility of the employee with the position held or the work performed may be the basis for the day of termination of the employment relationship. Failure to assign or deprive an employee of a higher education institution of an academic title or scientific degree is not a reason to terminate employment with such an employee due to insufficient qualifications. Pedagogical, scientific-pedagogical and scientific workers are obliged by guidance and personal example to establish respect for social morality and social values, that is, to perform educational functions, both during the performance of work duties and outside of them. The actions of an employee who performs educational functions, contrary to the requirements of morality, may be recognized as immoral and become grounds for the dismissal of the employee. However, in each specific case of dismissal for immoral misconduct, it is necessary to take into account whether the employee's

job duties are related to the performance of educational functions or not. Committing an immoral offense can be grounds for dismissal only of an employee who performs educational functions. Since the legislation does not provide for a list of employees who perform educational functions, it is proposed to recognize as such employees all those who occupy pedagogical, scientific-pedagogical and scientific positions defined by the legislation, as well as all those working in educational institutions, regardless of position.

Key words: labor relations, participants in the educational process, educational function.

Освіта є основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою, та держави. Метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, її талантів, інтелектуальних, творчих і фізичних здібностей, формування цінностей і необхідних для успішної самореалізації компетентностей, виховання відповідальних громадян, які здатні до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству, збагачення на цій основі інтелектуального, економічного, творчого, культурного потенціалу Українського народу, підвищення освітнього рівня громадян задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору, зазначено у преамбулі Закону України «Про освіту» [1].

Така сутність та мета освіти передбачає особливі вимоги до осіб, які надають освітні послуги і які повинні бути взірцем для споживачів освітніх послуг, власним прикладом утверджувати засади чесності та справедливості, відповідати високим моральним та етичним вимогам суспільства.

Саме тому, ч. 2. ст. 54 Закону України «Про освіту» серед основних обов'язків педагогічних, науково-педагогічних та наукових працівників передбачає постійне підвищення свого загальнокультурного рівня, дотримання академічної доброчесності, педагогічної етики, настановленням і особистим прикладом утверджувати повагу до суспільної моралі та суспільних цінностей, захищати здобувачів освіти під час освітнього процесу від будь-яких форм фізичного та психологічного насильства, приниження честі та гідності, дискримінації за будь-якою ознакою.

Більшість з цих обов'язків є оціночними категоріями, а тому визначити межу між сумлінним виконанням обов'язку працівником, трудова функція якого полягає у наданні освітніх послуг, і халатним ставленням до виконання своїх обов'язків досить складно. Виникають труднощі і при розмежуванні правомірного та належного виконання зазначених обов'язків і невиконанням чи неналежним виконанням обов'язків, за які працівника може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності або звільнено з роботи згідно п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України за вчинення аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи [2]. Проте, у першу чергу потрібно з'ясувати, хто виступає суб'єктом цих правовідносин, зокрема, хто з учасників освітнього процесу може бути звільнений за даних обставин.

Дослідженням поведінки працівників, які здійснюють виховні функції, присвячені праці багатьох вчених. Вагомий внесок у вирішення проблеми розмежування правомірної і неправомірної (аморальної) поведінки педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників внесли Г. С. Гончарова, В. А. Кононенко, О. Тищенко, Н. М. Швець та інші. Проте, при застосуванні законодавства при здійсненні правосуддя спостерігаються неоднакові підходи до визначення судами суб'єкта, який здійснює виховні функції, що вимагає уточнення та наукового обґрунтування для вирішення зазначеної проблеми. Нинішня суспільно-політична ситуація в Україні, ведення визвольної війни у зв'язку з російською агресією, карантинні обмеження у попередні роки, коли навчання переважно здійснювалося у дистанційному режимі, вимагають переосмислення та уточнення також вимог до кваліфікації та поведінки працівників, які здійснюють виховання майбутнього покоління свідомих громадян України.

Освітній процес є складним і багатогранним явищем. Розпочинається він з дошкільної освіти, метою якої є забезпечення цілісного розвитку дитини, її фізичних, інтелектуальних і творчих здібностей шляхом виховання, навчання, соціалізації та формування необхідних життєвих навичок (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про освіту»), і продовжується у школах та закладах вищої освіти. Його учасниками є здобувачі освіти, педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники, батьки здобувачів освіти, фізичні особи, які провадять освітню діяльність, інші особи, передбачені спеціальними законами та залучені до освітнього процесу у порядку, що встановлюється закладом освіти (ст. 52 Закону України «Про освіту»). Забезпечення освітнього процесу переважно здійснюється педагогічними, науково-педагогічними і науковими працівниками, до яких законодавством передбачено спеціальні вимоги професійного характеру.

На посади педагогічних працівників приймаються особи, фізичний і психічний стан яких дозволяє здійснювати педагогічну діяльність та які мають освітню та/або професійну кваліфікацію, що відповідає встановленим законодавством, зокрема професійним стандартом (за наявності), кваліфікаційним вимогам до відповідних посад педагогічних працівників (ч. 2 ст. 58 Закону України «Про освіту»). Посади науково-педагогічних працівників можуть займати особи, які мають науковий ступінь або вчене звання, а також особи, які мають ступінь магістра. Статутом закладу вищої освіти можуть встановлюватися відповідно до законодавства додаткові вимоги до осіб, які можуть займати посади науково-педагогічних працівників. (ч. 9, 10 ст. 55 Закону України «Про вищу освіту») [3]. Вимоги для заміщення посад наукових працівників державної наукової установи, юридичної особи державної форми власності, у складі якої є науковий підрозділ, встановлюються ними з урахуванням пропозицій ради такої установи, юридичної особи. При цьому, особа, яка претендує на зайняття посади наукового працівника повинна мати вищу освіту з відповідного наукового напрямку не нижче другого (магістерського) рівня та результати нау-

кової діяльності, кількість і якість яких відповідає рівню вакантної наукової посади та особливостям відповідного наукового напрямку. Для зайняття окремих наукових посад особа повинна мати науковий ступінь з відповідного наукового напрямку (п. 20 ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», п. 15 Примірного положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних наукових посад державної наукової установи) [4; 5].

Педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники, як учасники освітнього процесу, зобов'язані постійно підвищувати свій професійний рівень та педагогічну майстерність. Досягнутий професійний рівень педагогічних працівників та його відображення у педагогічній діяльності оцінюються під час атестації педагогічних працівників – системи заходів, спрямованих на всебічне та комплексне оцінювання педагогічної діяльності педагогічних працівників (ч. 1 ст. 50 Закону України «Про освіту»). За результатами атестації визначається відповідність чи невідповідність педагогічного працівника займаній посаді, присвоюються або підтверджуються кваліфікаційні категорії, присвоюються педагогічні звання.

Атестація наукового працівника проводиться з метою оцінювання рівня професійної підготовки, результативності його роботи, визначення відповідності його кваліфікації займаній посаді (п. 3. Положення про атестацію наукових працівників) [6]. Згідно абзацу другого п. 17 вказаного Положення, щодо наукового працівника, який атестується, атестаційна комісія приймає одне з таких рішень: «відповідає займаній посаді» або «не відповідає займаній посаді». У випадку виявлення атестаційною комісією невідповідності педагогічного чи наукового працівника займаній посаді, її рішення може бути підставою для звільнення такого працівника з роботи за п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП України (виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваний роботі внаслідок недостатньої кваліфікації, яка перешкоджає продовженню даної роботи).

Професійний рівень науково-педагогічних і наукових працівників закладів вищої

освіти оцінюється вченою радою шляхом присвоєння вченого звання професора, доцента або старшого дослідника. Рішення вченої ради закладу вищої освіти затверджуються атестаційною колегією Міністерства освіти і науки України (п. 13 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про вищу освіту»). До повноважень Міністерства освіти і науки України віднесено прийняття рішення про позбавлення особи вченого звання, розгляд питань, пов'язаних з позбавленням наукових ступенів кандидата наук і доктора наук (п. 15 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про вищу освіту»). Однак, не присвоєння чи позбавлення працівника закладу вищої освіти вченого звання чи наукового ступеня не є підставою для припинення з таким працівником трудових правовідносин внаслідок недостатньої кваліфікації.

Окрім високих професійних навичок, працівники, які забезпечують освітню функцію держави, повинні бути зразком у поведінці, і не лише під час виконання трудової функції, але й у побуті. Як зазначалося вище, педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники зобов'язані настановленням і особистим прикладом утверджувати повагу до суспільної моралі та суспільних цінностей, зокрема правди, справедливості, патріотизму, гуманізму, толерантності, працелюбства. Вчинення дій, які суперечать цим вимогам, може трактуватися як аморальний проступок і може бути підставою для звільнення працівника, який виконує виховні функції, за вчинення аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи (п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України).

Великий тлумачний словник сучасної української мови зазначає: «мораль – це система норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства» [7, с. 690]. Словничок юридичних термінів визначає мораль як систему загальних правил поведінки людини (соціальних норм), заснованих на критеріях добра і зла, порядності і непорядності, справедливості і несправедливості [8, с. 48]. Швець Н.М. аморальний проступок розглядає як «винні дії чи бездіяльність особи, що порушують моральні норми, цінності, притаманні даному суспільству, й суперечать загально визнаному уявленню про гідну поведінку, а також

змісту трудової функції працівника, чим дискредитують виховні й службові повноваження певного кола людей [9, с. 85].

Чинне законодавство, використовуючи термінологію пов'язану з мораллю, не розкриває змісту ні моралі, ні похідних від неї дефініцій. Лише у Законі України «Про захист суспільної моралі» зазначалося: «суспільна мораль – система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість [10].

Відсутність у законодавстві чіткого формулювання моралі, моральної і аморальної поведінки зумовлює складність при застосуванні норм, які передбачають відповідальність за невиконання чи порушення моральних правил, оскільки оцінювання поведінки на відповідність моральним нормам і принципам суспільства є суб'єктивним і залежить від рівня моральності самого суб'єкта застосування права.

Відповідно до абзацу третього п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» з підстав вчинення аморального проступку, несумісного з продовженням даної роботи, можуть бути звільнені лише ті працівники, які займаються виховною діяльністю, наприклад, вихователі, вчителі, викладачі, практичні психологи, соціальні педагоги, майстри виробничого навчання, методисти, педагогічні працівники позашкільних закладів [11].

Вичерпного переліку осіб, які здійснюють виховні функції, законодавством не визначено. А тому у кожному конкретному випадку звільнення за аморальний проступок необхідно враховувати, чи посадові обов'язки працівника пов'язані з виконанням виховних функцій, чи ні. Наочним прикладом складності визначення суб'єкта звільнення за аморальний проступок, несумісний з продовженням роботи, є вирішення справи про поновлення на роботі заступника директора з господарської роботи Слов'янського хіміко-механічного технікуму.

Наказом від 21 червня 2016 року № 036-К заступника директора з господарської роботи звільнено з посади відпо-

відно до пункту 3 статті 41 КЗпП України. Звільнення з роботи було оскаржено заступником директора до Слов'янського міськрайонного суду Донецької області, який відмовив у задоволенні позову, зазначивши, що займаючи посаду заступника директора з господарської роботи Слов'янського хіміко-механічного технікуму, позивач є учасником навчально-виховного процесу та займається виховною діяльністю студентів, а тому підпадає під категорію осіб, які можуть бути звільнені відповідно до пункту 3 частини першої статті 41 КЗпП України [12].

Апеляційний суд Донецької області задовольняючи позовні вимоги заступника директора, вважав, що позивач відповідно до його посадової інструкції не є працівником, який виконує виховну функцію, а є керівником, який відповідає за стан учбово-матеріальної бази технікуму, забезпечує умови для якісного проведення учбового процесу, а тому звільнення з посади заступника директора з господарської роботи відбулося з порушенням норм КЗпП України [13].

Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду, задовольняючи касаційну скаргу Слов'янського хіміко-механічного технікуму, зазначив, що до суб'єктів, які можуть бути звільнені за підставою вчинення аморального проступку, належать учасники навчально-виховного процесу, зазначені у статті 50 Закону України «Про освіту» (в редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин), а саме: керівні, педагогічні, наукові, науково-педагогічні працівники, спеціалісти. Заступник директора з господарської роботи належить до категорії працівників, які можуть бути звільнені на підставі пункту 3 частини першої статті 41 КЗпП України, оскільки займає керівну посаду, та на якого Статутом Слов'янського хіміко-механічного технікуму покладено виконання виховних та педагогічних функцій [14].

Складність визначення суб'єкта, який може бути звільнений з підстави вчинення аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи, підтверджується і при розгляді судами справи № 136/1207/17 про визнання незаконним

звільнення за п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП методиста I категорії Липовецької центральної районної бібліотеки. Зокрема, Іллінецький районний суд Вінницької області у рішенні від 18 січня 2018 року прийшов до висновку, що методиста I категорії Липовецької центральної районної бібліотеки за посадою виконувала навчально-виховну функцію [15]. З таким висновком не погодилися Апеляційний суд Вінницької області (постанова від 25 квітня 2018 року) [16] і Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду (постанова від 15 січня 2020 року) [17], вказавши, що методист 1 категорії Липовецької центральної районної бібліотеки не належить до учасників навчально-виховного процесу та до її повноважень не входить виконання педагогічної чи виховної функції.

Зважаючи на викладене вище, варто звернути увагу на законодавче визначення осіб, які виконують освітню функцію держави. Згідно ч. 1 ст. 52 Закону України «Про освіту», учасниками освітнього процесу є педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники. Перелік посад педагогічних та науково-педагогічних працівників затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 року № 963. Основні посади наукових працівників передбачено у ст. 31 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність». На нашу думку, суб'єктом, який здійснює виховні функції і може бути звільнений з підстави вчинення аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи, є всі працівники, які займають посади, перераховані у зазначених нормативних актах.

Оскільки до освітнього процесу можуть бути залучені також інші особи, зокрема, фізичні особи, які провадять освітню діяльність, інші особи, передбачені спеціальними законами та залучені до освітнього процесу у порядку, що встановлюється закладом освіти, що передбачено ч. 1 ст. 52 Закону України «Про освіту», підставою визнання їх суб'єктами, які здійснюють виховні функції і можуть бути звільнений з підстави вчинення аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи, є наявність ліцензії для зайняття освітньою діяльністю або зазна-

чення у посадових обов'язках здійснення педагогічних чи виховних функцій.

Педагогічна діяльність може бути професійною й непрофесійною. Непрофесійною педагогічною діяльністю займаються в повсякденному житті, без спеціальної педагогічної освіти, педагогічної кваліфікації. Професійна педагогічна діяльність потребує спеціальної освіти, здійснюється фахівцем у спеціальних навчально-виховних та освітніх закладах свідомо, спираючись на систему принципів, прийомів, правил [19, с. 14].

У зв'язку з цим, варто зауважити, що кожен працівник закладу освіти, незалежно від зайняття посади чи виконання роботи, займається непрофесійною педагогічною діяльністю і своєю поведінкою формує світогляд здобувачів освіти. Саме тому вважаємо за доцільне поширити вимоги щодо етичної поведінки на всіх працівників закладів освіти, а за вчинення аморального проступку надати можливість роботодавцю вживати відповідних заходів, включно із звільненням з роботи у випадку неможливості продовження такої роботи.

Отже, законодавство не передбачає спеціальних вимог етичного характеру

для зайняття педагогічних, науково-педагогічних чи наукових посад. КЗпП України в ч. 2 ст. 22 забороняє необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу, тобто «відмову без будь-яких мотивів або з підстав, що не стосуються кваліфікації чи професійних якостей працівника, або з інших підстав, не передбачених законом». Фактично роботодавець, звільнивши працівника у зв'язку з невідповідністю займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або за аморальний проступок, не сумісний з продовженням даної роботи, не має права (за відсутності інших підстав) відмовити йому в укладенні трудового договору на посаду, яка стала вакантною у зв'язку із звільненням. На нашу думку, це є недоліком законодавства. Пропонуємо у випадку звільнення працівника у зв'язку з невідповідністю займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або за аморальний проступок, не сумісний з продовженням даної роботи, на законодавчому рівні встановити обмеження для зайняття відповідних посад протягом певного періоду (наприклад, одного року).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38-39. Ст. 380.
2. Кодекс законів про працю України : затв. Законом Верховної Ради Української РСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII / Верховна Рада Української РСР. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1971. додаток до № 50. Ст. 375.
3. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 3. Ст. 25.
5. Примірне положення про порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних наукових посад державної наукової установи: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2018 р. № 404. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-2018-%D0%BF#n10> (дата звернення: 29.10.2023).
6. Положення про атестацію наукових працівників: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13 серпня 1999 року № 1475 в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2019 року № 285 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 1999. № 33. стор. 115.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
8. Словничок юридичних термінів : навч. посіб. / уклад. В. П. Марчук. Київ: МАУП, 2003. 115 с.
9. Швець Н. М. Правові аспекти звільнення працівника за аморальний проступок. Проблеми законності. Вип. 113. Харків: НЮА імені Ярослава Мудрого, 2011. С. 83-92.

10. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV (втратив чинність на підставі Закону від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX) / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 14. Ст. 192.

11. Про практику розгляду судами трудових спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 р. № 9. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92> (дата звернення: 29.10.2023).

12. Рішення Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 12 вересня 2016 року у справі № 243/5802/16-ц. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61325867> (дата звернення: 29.10.2023).

13. Рішення Апеляційного суду Донецької області 14 лютого 2017 року у справі № 243/5802/16-ц. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64731810> (дата звернення: 29.10.2023).

14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду від 31 липня 2019 року у справі № 243/5802/16-ц. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83508219> (дата звернення: 29.10.2023).

15. Рішення Іллінецького районного суду Вінницької області від 18 січня 2018 року у справі № 136/1207/17. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71780695> (дата звернення: 29.10.2023).

16. Постанова Апеляційного суду Вінницької області від 25 квітня 2018 року у справі № 136/1207/17. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73662966> (дата звернення: 29.10.2023).

17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 січня 2020 року у справі № 136/1207/17. *База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень»*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87000517> (дата звернення: 29.10.2023).

18. Перелік посад педагогічних і науково-педагогічних працівників: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 року № 963 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2000. № 24. Ст. 1015.

19. Педагогічна майстерність : підручник / за ред. І. А. Зязюна. Київ : Вища школа, 2004. 422 с.

REFERENCES:

1. Pro osvitu: Zakon Ukrainy vid 05.09.2017 r. № 2145-VIII. [On Education: Law of Ukraine dated September 5, 2017 No. 2145-VIII]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].

2. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy [Code of Labor Laws of Ukraine]. (1971, December 10). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainsoi SSR – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukrainian SSR*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].

3. Pro vyshchu osvitu: Zakon Ukrainy vid 01.07. 2014 r. № 1556-VII. [On higher education: Law of Ukraine dated July 1, 2014 No. 1556-VII]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].

4. Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist: Zakon Ukrainy vid 26.11.2015 r. № 848-VIII. [About scientific and scientific and technical activity: Law of Ukraine dated November 26, 2015 No. 848-VIII]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].

5. Prymirne polozhennia pro poriadok provedennia konkursu na zamishchennia vakantnykh naukovykh posad derzhavnoi naukovoi ustanovy: zatverdzheno postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 23 travnia 2018 r. № 404. [Exemplary regulation on the procedure for holding a competition for filling vacant scientific positions of a state scientific institution: approved by Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated May 23, 2018 No. 404]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-2018-%D0%BF#n10> [in Ukrainian].

6. Polozhennia pro atestatsiiu naukovykh pratsivnykiv: zatverdzheno postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 13 serpnia 1999 roku № 1475 v redaktsii postanovy Kabinetu Ministriv Ukrainy

vid 3 kvitnia 2019 roku № 285 [Regulations on attestation of scientific workers: approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated August 13, 1999 No. 1475 as amended by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated April 3, 2019 No. 285]. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*. Kyiv: Tsentr otsinky ta informatsii [in Ukrainian].

7. Busel V.T. (Eds.). (2005) *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy : 250000 [A large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language: 250,000]*. Kyiv; Irpin: Perun [in Ukrainian].

8. Marchuk V. P. (Eds.). (2003) *Slovnychok yurydychnykh terminiv [Glossary of legal terms]*. Kyiv: MAUP [in Ukrainian].

9. Shvets N.M. (2011) Pravovi aspekty zvilnennia pratsivnyka za amoralnyi prostupok. [Legal aspects of dismissal of an employee for immoral misconduct]. *Problemy zakonnosti – Problems of legality*, 113, 83-92.

10. Pro zakhyst suspilnoi morali: Zakon Ukrainy vid 20 lystopada 2003 r. № 1296-IV (vtratyv chynnist na pidstavi Zakonu vid 13 hrudnia 2022 r. № 2849-IX). [On the protection of public morality: Law of Ukraine dated November 20, 2003 No. 1296-IV]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].

11. Pro praktyku rozghliadu sudamy trudovykh sporiv: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 06 lystopada 1992 r. № 9. [On the practice of consideration of labor disputes by courts: resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of November 6, 1992 No. 9]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92> [in Ukrainian].

12. Rishennia Slovianskoho miskraionnoho sudu Donetskoï oblasti vid 12 veresnia 2016 roku u spravi № 243/5802/16-ts. [Decision of the Slovyanskyi City and District Court of the Donetsk Region dated September 12, 2016 in case No. 243/5802/16-ts]. *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/61325867> [in Ukrainian].

13. Rishennia Apeliatsiinoho sudu Donetskoï oblasti 14 liutoho 2017 roku u spravi № 243/5802/16-ts. [Decision of the Court of Appeal of the Donetsk region on February 14, 2017 in case No. 243/5802/16-ts.]. *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64731810> [in Ukrainian].

14. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Tretoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 31 lypnia 2019 roku u spravi № 243/5802/16-ts. [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Third Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation dated July 31, 2019 in case No. 243/5802/16-ts]/ *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83508219> [in Ukrainian].

15. Rishennia Illinetskoho raionnoho sudu Vinnytskoï oblasti vid 18 sichnia 2018 roku u spravi № 136/1207/17. [Decision of the Illinets District Court of the Vinnytsia Region dated January 18, 2018 in case No. 136/1207/17] *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71780695> [in Ukrainian].

16. Postanova Apeliatsiinoho sudu Vinnytskoï oblasti vid 25 kvitnia 2018 roku u spravi № 136/1207/17. [Resolution of the Court of Appeal of the Vinnytsia Region dated April 25, 2018 in case No. 136/1207/17] *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73662966> [in Ukrainian].

17. Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho tsyvilnoho sudu vid 15 sichnia 2020 roku u spravi № 136/1207/17. [Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Second Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation dated January 15, 2020 in case No. 136/1207/17]. *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87000517> [in Ukrainian].

18. Perelik posad pedahohichnykh i naukovo-pedahohichnykh pratsivnykiv: zatverdzheno postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 14 chervnia 2000 roku № 963 [The list of positions of pedagogical and scientific-pedagogical workers: approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated June 14, 2000 No. 963]. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*. Kyiv: Tsentr otsinky ta informatsii [in Ukrainian].

19. Ziaziuna I.A. (Eds.). (2004) *Pedahohichna maisternist [Pedagogical skill]*. Kyiv : Vyshcha shkola [in Ukrainian].

КРИМІНАЛЬНЕ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.137

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-2/9>

ДОСТУП ПОТЕРПІЛОГО ДО УЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Крикунов Олександр Вікторович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0003-4573-8853

Фідря Юлія Олександрівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувачка кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0001-9703-9494

У статті проаналізовано матеріально-правову та процесуальну підстави для вступу постраждалої особи у кримінальне провадження у статусі потерпілого за чинним КПК; підстава для обґрунтованої відмови у визнанні потерпілим, а також судовий захист інтересів постраждалої особи, якій відмовлено у доступі до кримінального провадження. За підсумками проведеного дослідження обґрунтовано пропозицію про доповнення ч. 1 ст. 55 КПК і віднесення до підстав для визнання потерпілим від кримінального правопорушення загрози або порушення прав та законних інтересів фізичної та юридичної особи, а також заподіяння юридичній особі немайнової шкоди. Було здійснено наукову інтерпретацію категорії «представник юридичної особи чи певної частини суспільства» (ч. 4 ст. 55 КПК). Запропоновано включити у ч. 6 ст. 55 КПК норму про визнання потерпілими членів сім'ї, близьких родичів потерпілого, який помер не у зв'язку із вчиненням щодо нього кримінального правопорушення, а з інших причин, задля представництва його законних інтересів. Відмова у визнанні потерпілим з боку сторони обвинувачення може бути оскаржена до слідчого судді. Слідчий суддя, на нашу думку, повинен винести ухвалу про визнання особи потерпілою, надати та при потребі роз'яснити пам'ятку потерпілого, якщо він скасує постанову сторони обвинувачення про відмову у визнанні особи потерпілим, враховуючи практику ВС. Обґрунтовано необхідність доповнити ч. 1 ст. 309 КПК і передбачити право постраждалої особи оскаржити відмову у визнанні потерпілим з боку слідчого судді до апеляційного суду для забезпечення його доступу до участі у провадженні.

Ключові слова: потерпілий; майнова шкода; фізична шкода; моральна шкода; відмова у визнанні потерпілим; кримінальне провадження.

Krykunov Olexandr, Fidria Yulia. Access of the Victim to Participation in the Criminal Proceeding

The legal material and procedural basis for the entering in the criminal process suffered person as victim are analyzed in the article; the basis for a justified refusal to recognize the victim and judicial protection of the interests of the victim who was denied access to criminal proceedings. According to the results of the conducted research, the proposition on the need to supplement Part 1 of Art. 55 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (CPCU) and assigning to the grounds for recognition by the victim of non-property damage to a legal entity, violation or threat of violation in a criminal offense of the rights and legitimate interests of an individual and a legal entity. A scientific interpretation of the category "representative of a legal entity or a certain part of society" was carried out (Part 4 of Art. 55 CPCU). Was proposed to be included

in part 6 of Art. 55 of the CPCU new norm on the recognition as victims for family members, close relatives of the victim, who died not in connection with the commission of a criminal offense against him, but for other reasons, for the representation of his legal interests. Refusal to recognize a victim by the prosecution may be appealed to the investigating judge. The investigating judge, in our opinion, should make a decision to recognize a person as a victim, provide and, if necessary, explain the victim's reminder about them rights and duties, if he cancels the resolution of the prosecution on refusal to recognize a person as a victim, considering practice of the Supreme Court. It is necessary supplement Part 1 of Art. 309 of CPCU and to provide for the injured person the right to appeal the refusal of recognition as a victim by the investigating judge to the Court of Appeals to ensure his access to the proceedings.

Key words: *victim; property damage; physical harm; moral damage; refusal to recognize a victim; criminal proceedings.*

У чинному КПК України [1] на чільне місце винесено таке завдання кримінального провадження, як захист постраждалої особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також охорона прав потерпілого (поряд із іншими учасниками) протягом здійснення кримінального провадження (ст. 2 КПК). Законний інтерес потерпілого від кримінального правопорушення пов'язаний з відновленням порушених прав, відшкодуванням збитків, компенсацією за моральну шкоду. Слід вказати, що потерпілий є самостійною та відокремленою стороною кримінального провадження, яка уповноважена на приватне обвинувачення, будучи зацікавленою у притягненні винної особи до кримінальної та цивільно-правової відповідальності.

Загалом, у ст. 55 чинного КПК вказано, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Із наведеного з очевидністю випливає, що за чинним КПК матеріально-правовою підставою для вступу у кримінальне провадження у статусі потерпілого є фактичне заподіяння певного виду шкоди внаслідок кримінального правопорушення. Залишається актуальним роз'яснення Пленуму ВС, згідно із яким «особа визнається потерпілим не лише після закінчення злочинного посягання. У справах при фак-

тичному заподіянні моральної, фізичної або майнової шкоди визнання потерпілим повинно відбуватися і в разі готування до злочину чи замаху на його вчинення [11, п. 2]. Однак варто зважати, що готування та замах на кримінальне правопорушення щодо особи можуть не спричинити їй фізичної чи майнової шкоди. Звичайно, можна вести мову про моральну шкоду. Однак, будучи у багатьох випадках неочевидною, моральна шкода потребує особливого доказування, а це може перешкоджати доступу особи до статусу потерпілого. Разом із тим, у п. 60 постанови Великої Палати від 16.01.2019 р. ВС навів тлумачення терміну «потерпілий» у контексті ст. 46 КК України «як особи, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або матеріальна шкода (або існує безпосередня загроза її заподіяння)» [2]. Ми поділяємо думку вчених, зарубіжний досвід і приєднуємося до пропозиції щодо доповнення ч. 1 ст. 55 КПК приписом про те, що потерпілим може бути визнана фізична та юридична особа у разі, коли їй було завдано шкоду або її права та законні інтереси були безпосередньо порушені або поставлені під загрозу кримінальним правопорушенням [7, с. 176].

Відповідно до ст. 22 ЦК України майнова шкода – це збитки у результаті порушення цивільного права особи. Збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [5]. Зрозуміло, що такий вид шкоди може бути

заподіяний як фізичній, так і юридичній особа.

Природньо, що тільки людина може фізично чи емоційно (морально) постраждати від кримінального правопорушення. Фізична шкода як правова категорія не роз'яснена у законодавстві. Науковці визначають, що фізична (тілесна) шкода – це сукупність змін, що об'єктивно сталися внаслідок вчинення кримінального правопорушення в стані людини як фізичної істоти, така шкода полягає у заподіянні тілесних ушкоджень, нанесенні побоїв, заподіянні будь-якої шкоди здоров'ю людини [3]. У. О. Заєць визначає фізичну шкоду як вид шкоди, завданої кримінальним правопорушенням людині, що проявляється у фізичних стражданнях, фізичному болю, функціональному розладі організму, інших відхиленнях від звичайного стану здоров'я, а також смерть [4]. Ми погоджуємося, що фізична шкода – негативні зміни у тілесній сфері людини, її смерть. Проте фізичний біль та страждання за чинним законодавством все ж є проявом моральної шкоди. Зокрема, у ч. 2 ст. 23 ЦКУ вказано, що моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [5].

Хоча ми вважаємо, що моральна шкода не може бути заподіяна юридичній особі, проте, зважаючи на наведене вище положення ЦКУ, є підстава стверджувати, що юридичній особі може бути завдано немайнову шкоду. Пленум ВС у Постанові «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. до такої шкоди відніс втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, зниженням престижу чи підривом

довіри до її діяльності. У наукових працях також відзначають, що юридичні особи зазнають немайнової шкоди від злочинів, яка має відшкодовуватися правопорушниками [6; 7, с. 177]. Отож, є підстави доповнити ст. 55 КПК і передбачити, що підставою для допуску юридичної особи як потерпілого є заподіяння також і немайнової шкоди.

Варто вказати, що потерпілим не може бути визнана фізична особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства (ч. 4 ст. 55 КПК). Це положення КПК вченими було розтлумачено таким чином: «формально, кожний член суспільства зазнає певної моральної шкоди від вчинення злочину, бо кримінальне правопорушення є суспільно небезпечним. Однак визнання потерпілими всіх членів суспільства чи його частин робило б кримінальне провадження неможливим» [8, с. 51]. На нашу думку, це невдала інтерпретація, адже у ч. 4 ст. 55 КПК мова йде не про будь-якого члена суспільства, а про спеціальні категорії представників юридичної особи чи представників певної частини суспільства. Зокрема, відповідно до ст.ст. 80, 92 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку і відповідно до її установчих документів чи закону визначаються орган або особа, які виступають від її імені, діють в інтересах юридичної особи. Отже, представники юридичної особи – це фізичні особи, які входять до керівних органів, працюють на певній посаді чи за контрактом у складі юридичної особи.

Щодо вказівки на представників певної частини суспільства, то ми поділяємо висновки В. Новожилова, О. Бабаєвої, О. Марочкіна про те, що ч. 4 ст. 55 КПК має трактуватися як заборона розглядати обурення та абстрактні емоційні переживання, які зазнала фізична особа у зв'язку з інформацією про можливе протиправне діяння, вчинене щодо певної частини суспільства (територіальної громади, національної меншини, мешканців певного регіону тощо), до якої ця особа належить, як моральну шкоду в розумінні ч. 1 ст. 55 КПК [9]. Також можна згадати припис ст. 112 КК «Посягання на життя державного чи громадського діяча». Означені

суб'єкти посягання є прикладом категорії представників певної частини суспільства. Якщо вони не зазнали фізичної чи майнової шкоди від вказаного кримінального правопорушення, то вони не можуть претендувати на визнання їх потерпілими. Це певним чином кореспондує із практикою ЄСПЛ, яка виходить із того, що публічні особи (найчастіше, політичні та громадські діячі) мають бути готові до відповідальності за свій вибір та можливі негативні наслідки, пов'язані із їх публічною діяльністю.

Фізична та моральна шкода мають перебувати у прямому причиново-наслідковому зв'язку із кримінальним правопорушенням [10]. Звичайно, за чинним КПК це стосується усіх різновидів кримінальних правопорушень, до яких, окрім злочинів, віднесено і кримінальні проступки та суспільно небезпечні діяння неосудних осіб, які відповідають ознакам об'єктивної сторони відповідного кримінального караного діяння, а також і незакінчені кримінальні правопорушення.

Не можуть бути визнані потерпілими особи, які постраждали від злочину, вчиненого ними ж; водночас, оскільки закон не пов'язує позбавлення особи статусу потерпілого з неправомірністю її поведінки, суди мають визнавати особу потерпілим й у випадках, коли вчинення щодо неї злочину спровоковано її діями. При цьому неправомірність поведінки потерпілого може бути врахована при кваліфікації дій обвинуваченого або призначенні йому покарання [11, п. 3]. Варто вказати, що можливий випадок, коли дві чи більше особи можуть завдати одна одній взаємні удари, тілесні ушкодження. У такому разі відповідні кримінальні провадження доцільно об'єднувати за зв'язком проваджень відповідно до ч. 3 ст. 217 КПК. У такому разі учасники бійки матимуть щодо вчиненого проти них кримінального правопорушення статус потерпілими і разом із тим виступатимуть підозрюваними щодо вчиненого ними кримінально караного діяння.

Якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви (як от, недієздатність, обмежена дієздатність,

наявність фізичних вад, інші об'єктивні перешкоди для її особистої участі в кримінальному провадженні), то близькі родичі чи члени сім'ї такої особи за їх заявою набувають статус потерпілого (ч. 6 ст. 55 КПК). У прецедентній практиці ЄСПЛ щодо України неодноразово констатовано порушення згаданого права близьких родичів, членів сім'ї загиблого на визнання їх потерпілими під час досудового розслідування [12]. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням – потерпілими може бути визнано кілька осіб (ч. 6 ст. 55 КПК). Категорія «близькі родичі чи члени сім'ї» вичерпно роз'яснена у п. 1 ст. 3 КПК. Визнання потерпілими інших осіб є порушенням кримінально-процесуального законодавства [11, п. 3].

У кримінальному процесуальному законодавстві не вирішене питання про можливість визнання потерпілими близьких родичів потерпілого, який помер не у зв'язку із вчиненням щодо нього кримінального правопорушення, а з інших причин вже після його вчинення. Через це родичі померлого, маючи інтерес у кримінальному провадженні, залишаються поза кримінальним процесом. Найбільше, на що можуть розраховувати родичі в цій ситуації, це на давання показань як свідки. У зв'язку з цим вже давно назріла необхідність позитивного вирішення у законодавстві питання про можливість визнання близьких родичів потерпілого у зазначеній ситуації потерпілими за аналогією з тими ситуаціями, коли їм надається такий статус після смерті потерпілого внаслідок кримінального правопорушення [8, с. 51]. Ця думка нами поділяється як справедлива та слушна.

Стан, який унеможливує подання самою особою заяви про визнання потерпілим, на нашу думку, відповідає категорії «безпорадний стан». При цьому в кримінальному процесуальному праві проявами такого стану вважають такі психофізичні властивості і стан потерпілого, через які він не може повною мірою розуміти своє процесуальне становище або не в змозі самостійно здійснювати захист своїх прав і законних інтересів всіма способами і засо-

бами, встановленими в законі [13, с. 231]. Як приклади такого стану потерпілого вчені наводять недієздатність, обмежену дієздатність, наявність фізичних вад, інші об'єктивні перешкоди для особистої участі в кримінальному провадженні [14, с. 129]. Разом і цим у КПК обумовлено, що після того як особа, яка перебувала у стані, що унеможлиблював подання нею відповідної заяви, набуде здатності користуватися процесуальними правами, вона може подати заяву про залучення її до провадження як потерпілого (ч. 6 ст. 55 КПК). Це логічно, адже саме ця особа є безпосереднім потерпілим, який має власний інтерес та статус у кримінальному провадженні. Оскільки такий потерпілий бажає самостійно та особисто брати участь у кримінальному провадженні, то раніше допущені його близькі родичі, члени сім'ї із складу учасників кримінального провадження вилучаються. Власне, через наведене є підстави не погодитися із думкою, що у описаній ситуації «участь у кримінальному провадженні її близьких родичів чи членів сім'ї, визнаних потерпілими раніше, не припиняється» [15, с. 145].

Визнання фізичної особи потерпілим не залежить від її віку, фізичного або психічного стану, дієздатності. У випадках, якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник (ч.1 ст. 59 КПК). При цьому згода такого потерпілого на участь у справі законного представника не потрібна. Однак варто враховувати думку потерпілого щодо особи законного представника, якщо він вказує на бажану для нього особу.

Новелою КПК є те, що посадові особи, які керують кримінальним провадженням, не мають права визнати особу потерпілою, не зважаючи на її волевиявлення. КПК передбачає, що особа, яка зазнала шкоди від кримінального правопорушення, має виявити бажання до вступу та участі у кримінальному провадженні. Адже у КПК вказано, що: 1) права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого

після початку кримінального провадження (ч.2-3 ст. 55 КПК); 2) слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою (ч. 7 ст. 55 КПК). Отже, фактично потерпіла особа повинна письмово засвідчити своє бажання вступити у кримінальне провадження. За відсутності заяви потерпілого чи його згоди на визнання потерпілим постраждала особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок.

Одразу звернемо увагу, що у межах кримінального провадження виділено особливий його порядок – справи приватного обвинувачення (глава 36 КПК). Відповідно до ч.1 ст. 477 КПК кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо конкретно визначених кримінальних правопорушень. Отже, у вищенаведених випадках лише потерпілий вправі ініціювати кримінальне провадження приватного обвинувачення. Варто вказати, що у такому разі потерпілий також вправі добровільно відмовитися від підтримання приватного обвинувачення, що передбачає закриття кримінального провадження відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК. Разом із цим, закриття кримінального провадження не може бути здійснене з вказаної підстави у кримінальних провадженнях щодо діянь за ознаками домашнього насильства, зокрема, умисного систематичного вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи (ст. 126-1 КК). Подібний законодавчий підхід зумовлено дією ч. 2 ст. 55 Конвенції Ради Європи від 11.05.2011 р. «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» (Стамбульської конвенції 2011 р.), згідно із якою «держави-учасниці повинні закріпити у законодавстві припис, за яким розслідування або кримінальне пересліду-

вання правопорушень, вказаних у статтях 35-39 Конвенції 2011 р., не залежали цілком від повідомлення або скарги, поданої жертвою, і щоб провадження могло продовжуватися навіть, якщо жертва відкликає свою заяву або скаргу» [16]. Це має виключити закриття кримінального провадження через випадки вимушеної відмови потерпілих від домашнього насильства під тиском правопорушника, інших осіб, пов'язаних із сторонами конфлікту.

КПК не дає прямої відповіді щодо оформлення допуску особи до кримінального провадження у статусі потерпілого. Науковці висловлюють протилежні погляди. Зокрема, було висловлено думку, що у разі, коли особа не подавала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого, правильним у останньому випадку вносити постанову (ухвалу) про визнання особи потерпілою [17, с. 127]. Інші вчені опонують такій позиції: «формалізоване рішення про допуск до участі у кримінальному провадженні у процесуальному статусі потерпілого – породження радянського кримінального процесуального законодавства. Такий порядок обмежує можливість захисту особою своїх інтересів, що полягають у відновленні справедливості, порушеної кримінальним правопорушенням. Органи, уповноважені приймати рішення про визнання потерпілим, навмисно можуть затягувати його прийняття. Прикладом може слугувати кримінальна справа про вбивство журналіста Георгія Гонгадзе, коли протягом тривалого часу його матір слідчий не визнавав потерпілою навіть після висновку експертизи ДНК про майже 100-відсоткову ймовірність того, що знайдене тіло належить її сину» [18, с. 119]. Ми вважаємо другу позицію змістовно обґрунтованою та заснованою на чинному КПК, який не передбачає винесення постанови про визнання особи потерпілим, при цьому вказуючи на обов'язок скласти його антипод – постанову (ухвалу) про відмову у визнанні потерпілим.

За наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не

завдано шкоди, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді (ч. 5 ст. 55 КПК). Потерпілий не зобов'язаний підкріплювати свою заяву про вчинення кримінального правопорушення та заподіяння йому фізичної чи моральної шкоди іншими носіями доказової інформації. Його пояснень про такі обставини достатньо для початку досудового розслідування відповідно до ст. 214 КПК. Ми погоджуємося із думкою про те, що діє процесуальна презумпція заподіяння шкоди кримінальним правопорушенням щодо потерпілої особи, яка про це заявляє [8, с. 52]. Принаймні, якщо «очевидної» фізичної шкоди не завдано, діє презумпція заподіяння моральної шкоди, яку може бути спростовано судово-психологічною експертизою чи іншими джерелами доказів про відсутність страждань у потерпілого, отриманими під час досудового розслідування [19, с. 524]. ВС зробив аналогічний висновок в постанові №757/1762/21к від 15 вересня 2021 р., визнавши, що для набуття статусу потерпілого достатньо подання заяви про вчинення щодо особи кримінального правопорушення [20].

Якщо посадова особа все ж не вбачає ознак заподіяння кримінальним правопорушенням шкоди або заперечує причинно-наслідковий зв'язок між нею та кримінальним правопорушенням, то допустима мотивована відмова у визнанні особи потерпілим. Тоді особа може брати участь у кримінальному провадженні лише як заявник (ст. 60 КПК). Однак, як стверджують практики, через брак належної мотивації (крім посилання на положення статті 55 КПК України) слідчі часто вказують на відсутність в матеріалах провадження даних, що підтверджують, що особі було завдано шкоди, визначеної у ч. 1 ст. 55 КПК України. Однак на підтвердження даного висновку не посилаються на конкретні матеріали досудового розслідування, які дають підстави прийти до такого висновку, не відзначають, які слідчі дії були проведені і що саме свідчить про неспричинення шкоди [21]. З метою захисту права на доступ у кримінальне провадження для особи, якій було відмовлено у визнанні потерпілим,

законодавець передбачив право на оскарження рішення дізнавача, слідчого, прокурора про відмову у визнанні потерпілим (п. 5 ч. 1 ст. 303 КПК України) протягом 10 днів з дня отримання особою копії відповідної постанови. Ухвала слідчого судді за результатами вирішення скарги потерпілого апеляційному оскарженню не підлягає і заперечення можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді першої інстанції (ч. 3 ст. 309 КПК). Вважаємо, що таке врегулювання слід переглянути. Якщо кримінальне провадження буде закрито на досудовому розслідуванні, то жертва кримінального правопорушення взагалі не матиме шансу взяти участь у провадженні. У разі, коли підстав для зупинення, закриття провадження не існує постраждала особа буде змушена тривалий час чекати початку наступного етапу кримінального провадження для того, аби подати на розгляд суду свої заперечення у випадку відмови слідчого судді скасувати постанову слідчого про відмову у визнанні особи потерпілим. Слід зважати на організаційний момент, що стане перешкодою для доступу фактично потерпілого до участі у кримінальному провадженні, що пов'язано із інформуванням про час та місце проведення підготовчого судового провадження. Адже постраждала особа, не визнана потерпілим, не підлягає виклику до суду, як це передбачено для сторін кримінального провадження у ч. 2 ст. 314 КПК. Тому у ч. 1 ст. 309 КПК слід додати новий пункт, що дозволить постраждалій особі оперативно оскаржити відмову у визнанні потерпілим і до апеляційного суду.

Завершуючи наше дослідження, вважаємо за потрібне звернути увагу на вкрай суперечливе рішення ККС ВС у справі №522/7836/21 від 01.12.2022 р., у якій ухвалою слідчого судді було задоволено скаргу адвоката потерпілого, який оскаржував постанову слідчого про відмову у визнанні його клієнта потерпілим. Скасовуючи спірну постанову слідчого і погоджуючись із доводами представника потерпілої, слідчий суддя зобов'язав слідчого залучити постраждалу особу як потерпілого у кримінальному провадженні, надати пам'ятку про права й обов'язки та допитати її. Сторона захисту подала

апеляційну, а згодом касаційну скаргу. Колегія суддів ВС дійшла висновку про те, що слідчий суддя хоча й постановив ухвалу формально в межах передбаченої КПК України процедури, проте своїм рішенням поклав на слідчого такі зобов'язання, які суперечать змісту ст. 55 КПК України, що за своєю суттю свідчить про фактичне втручання в процесуальні повноваження слідчого [22]. На нашу думку, у частині оцінки рішення слідчого судді позиція ВС України щонайменш нелогічна, адже слідчий суддя є гарантом прав людини під час досудового розслідування і він вказав на ті дії, які передбачені у КПК як обов'язкові для сторони обвинувачення щодо потерпілої особи. Загалом ВС залишив невирішеним питання про те, як же тоді мав сформулювати рішення слідчий суддя у наведеній вище ситуації, аби не можна було вести мову про «втручання» у процесуальні повноваження слідчого? Аби вийти із цього «глухого кута», вважаємо за доцільне передбачити у ч. 2 ст. 307 КПК повноваження слідчого судді щодо визнання особи потерпілим і вручення їй належної пам'ятки, при потребі надання роз'яснень, якщо слідчий суддя скасовує постанову прокурора, слідчого, дізнавача про відмову у визнанні потерпілим. Таким чином, слідчий суддя буде взмозі невідкладно реалізувати функцію судового контролю за дотриманням прав людини на досудовому розслідуванні і забезпечить вступ потерпілого у кримінальне провадження.

Висновки. У статті проаналізовано матеріально-правову підставу для вступу у кримінальне провадження у статусі потерпілого за чинним КПК. Обґрунтовано позицію про необхідність доповнення ч. 1 ст. 55 КПК і віднесення до підстав для визнання потерпілим заподіяння юридичній особі немайнової шкоди, а також порушення або загрози порушення у кримінальним правопорушенням прав та законних інтересів фізичної та юридичної особи.

Процесуальною підставою для вступу постраждалої особи у кримінальне провадження у статусі потерпілого є відповідна заява, адресована стороні обвинувачення, суду або писмова згода щодо визнання потерпілою з боку особи чи її законного представника. Потерпілий вправі, але не

зобов'язаний підкріплювати свою заяву про вчинення кримінального правопорушення іншими доказами заподіяння йому шкоди. Ми погоджуємося із думкою про те, що для вступу у кримінальне провадження у статусі потерпілого діє процесуальна презумпція заподіяння шкоди кримінальним правопорушенням особі, яка про це заявляє.

Було наведено науково обґрунтовану інтерпретацію категорії «представник юридичної особи чи певної частини суспільства» (ч. 4 ст. 55 КПК), яка охоплює фізичні особи, які входять до керівних органів, працюють у складі юридичної особи, а також відповідно політичних та громадських діячів, які є представниками територіальної громади, іншої соціальної групи, об'єднаної за певною ознакою.

Ми вважаємо доцільним включити у ч.6 ст. 55 КПК норму про визнання потерпілими членів сім'ї, близьких родичів потерпілого, який помер не у зв'язку із вчиненням щодо нього кримінального правопорушення, а з інших причин. Адже за

таких обставин згідно чинного КПК померлий потерпілий не матиме представництва його законних інтересів.

У КПК концептуально не передбачено винесення постанови про визнання особи потерпілою, аби полегшити їй доступ до кримінального провадження. Разом із тим на сторону обвинувачення, суд покладено обов'язок винести мотивоване рішення про відмову у визнанні потерпілим щодо особи, якій не завдано шкоди кримінальним правопорушенням. Відмова у визнанні потерпілим може бути оскаржена до слідчого судді. Слідчий суддя, на нашу думку, повинен винести ухвалу про визнання особи потерпілою, надати та при потребі роз'яснити пам'ятку потерпілого, якщо він скасує постанову сторони обвинувачення про відмову у визнанні особи потерпілою.. Вважаємо, що є необхідність доповнити ч. 1 ст. 309 КПК і передбачити право постраждалої особи оскаржити відмову у визнанні потерпілим з боку слідчого судді до апеляційного суду для забезпечення його доступу до участі у провадженні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Постанова ВП ВС від 16.01.2019 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79298340>; Лукашкіна Т. В. Поняття потерпілого у кримінальному провадженні потребує вдосконалення. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10896/Lukashkina%20%D0%A2%D0%BE%D0%BC%202017-151.pdf?sequence=1&isAUowed=y>; Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Польща від 6 червня 1997 р. (Kodeks postępowania karnego: ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r.) URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19970890555>.
3. КПК Укрїни. Науково-практичний коментар. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. К: Юрисконсульт, КНТ. 2007. С. 137; Васильєв В. В. Окремі питання визначення поняття моральної (немайнової) шкоди. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 32. Том 2. С. 10–15.
4. Заєць У. О. Щодо відшкодування фізичної шкоди у кримінальному процесуальному законодавстві України. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/53sept2021/23.pdf>.
5. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
6. Толокольніков С. В. Право юридичної особи на відшкодування немайнової шкоди в кримінальному судочинстві за КПК України 2012 р. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/download/32/31/>; Вашук Б. Л. Заподіяння немайнової шкоди як підстава для визнання юридичної особи потерпілою в кримінальному процесі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. С. 330–332.
7. Мудрак І. В. Щодо визнання особи потерпілою у кримінальному провадженні. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 175–180.
8. Черненко А. П., Шиян А. Г. Кримінальний процес. Дніпро: ДДУВС, 2020. 272 с.
9. Новожилов В., Бабаєва О., Марочкін О. Про захист інтересів громади за допомогою кримінального процесуального інституту потерпілого. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/150364.html>.

10. Ухвала Московського районного суду м. Харкова від 29 жовтня 2019 р. у справі № 643/14619/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85261807>.
11. Постанова Пленуму ВС України «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 02.07.2004 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04#Text>.
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Гонгадзе проти України» від 08.11.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_420#Text; рішення ЄСПЛ у справі «Шевченко проти України» від 04.04.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_012#Text.
13. Пожар В. Г. Класифікація представництва у кримінальному процесі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 228–232.
14. Кримінальний процес : підручник [О. В. Капліна, О. Г. Шило та ін.]; за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2019. 823 с.
15. Кримінальний процес. Ю. М. Грошевой, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. Харків: Право, 2014. 824 с.
16. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству проти жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11.05.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#n2.
17. Кримінальний процес: навч. посібник. Ю. П. Аленін, Л. І. Аркуша та ін. Одеса : Фенікс, 2020. 582 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/16211/Кримінальний%20процес_посібник_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
18. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес. К. : Ваіте, 2014. 280 с.
19. Нор В. Т., Крикунов О. В. Психологічний підхід до тлумачення поняття «моральна шкода». *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. Випуск 38. Львів, 2003. С. 523–529.
20. Постанова ВС від 15 вересня 2021 р. у кримінальній справі №757/1762/21к. URL: <https://zib.com.ua/ua/149610.html>.
21. Яценко Є. Визнання особи потерпілим у кримінальному провадженні. URL: <https://ostinlaw.com/news/-recognition-as-a-victim-in-criminal-proceeding-?clang=ua>.
22. Трофименко І. В. Слідчий суддя зобов'язав слідчого залучити заявника як потерпілого, а отже – на думку ВС – втрутився в процесуальні повноваження слідчого. URL: https://protocol.ua/ua/slidchiy_suddya_zobov_yazav_slidchogo_zaluchiti_zayavnika_yak_poterpilogo_a_otge_na_dumku_vs_vtrutivsia_v_protseualni_povnovagennya_slidchogo

REFERENCES:

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI [Criminal Procedure Code of Ukraine of 13.04.2012 № 4651-VI]. Retrived from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].
2. Postanova VP VS vid 16.01.2019 p. [Resolution of the Great Chamber of the Supreme Court of 16.01. 2019] Retrived from <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79298340> [in Ukrainian]; Lukashkina, T. V. (2022) Poniattia poterpiloho u kryminalnomu provadzhenni potrebuie vdoskonalennia [The concept of the victim in criminal proceedings needs improvement]. Retrived from <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10896/Lukashkina%20%D0%A2%D0%BE%D0%BC%2022017-151.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [in Ukrainian]; Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Respubliki Polshcha vid 6 chervnia 1997 r. (Kodeks postępowania karnego: ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r.) [Criminal Procedure Code of the Republic of Poland dated June 6, 1997]. Retrived from <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19970890555> [in Polish].
3. KPK Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar. Za zah. red. V. T. Maliarenka, V. H. Honcharenka (2007)[CPC of Ukraine. Scientific and practical commentary. In general ed. V. T. Malyarenko, V. G. Honcharenko]. Kyiv : Yuryskonsult [in Ukrainian]; Vasiliev, V. V. (2015) Okremi pytannia vyznachennia poniattia moralnoi (nemainovoi) shkody [Some issues of defining the concept of moral (non-property) damage]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii PRAVO – Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. PRAVO series*. 32. Vo. 2. 10-15 [in Ukrainian].

4. Zaiets, U. O. (2021) Shchodo vidshkoduvannia fizychnoi shkody u kryminalnomu protsesualnomu zakonodavstvi Ukrainy [Regarding compensation for physical damage in the criminal procedural legislation of Ukraine]. Retrived from <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/53sept2021/23.pdf> [in Ukrainian] .
5. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003. № 435-IV. [Civil Code of Ukraine dated 16.01.2003 # 435-IV]. Retrived from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].
6. Tolokolnikov, S. V. (2013) Pravo yurydychnoi osoby na vidshkoduvannia nemainovoi shkody v kryminalnomu sudochynstvi za KPK Ukrainy 2012 r. [The right of a legal entity to compensation for non-property damage in criminal proceedings under the Criminal Procedure Code of Ukraine 2012]. Retrived from URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/download/32/31/> [in Ukrainian]; Vashchuk, B. L. (2016) Zapodiiannia nemainovoi shkody yak pidstava dlia vyznannia yurydychnoi osoby poterpiloiu v kryminalnomu protsesi [Causing of non-property damage as a basis for recognizing a legal entity as a victim in a criminal proceeding]. *Porivnialno-analitychne pravo – Comparative and analytical law*. 1. 330-332.
7. Mudrak, I. V. (2019) Shchodo vyznannia osoby poterpiloiu u kryminalnomu provadzhenni [Concerning the recognition of a person as a victim in criminal proceedings]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of the Kyiv University of Law*. 2. 175-180.
8. Chernenko, A. P., Shyian, A. H. (2020) Kryminalnyi protses [Criminal process]. Dnipro: DDUVS. Retrived from <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/2020/kpd/dl1.pdf> [in Ukrainian].
9. Novozhylov, V., Babaieva, O., Marochkin, O. Pro zakhyst interesiv hromady za dopomohoiu kryminalnogo protsesualnogo instytutu poterpiloho [On protecting the interests of the community with the help of the victim's criminal procedural institute]. Retrived from <https://zib.com.ua/ua/print/150364.html> [in Ukrainian].
10. Ukhvala vid 29 zhovtnia 2019 r. Moskovskoho raionnogo sudu m. Kharkova u spravi № 643/14619/19 [Decision of October 29, 2019 of the Moscow District Court of Kharkiv in case No. 643/14619/19]. Retrived from <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85261807> [in Ukrainian].
11. Postanova Plenumu VS Ukrainy "Pro praktyku zastosuvannia sudamy zakonodavstva, yakym peredbacheni prava poterpilykh vid zlochyniv" vid 02. 07. 2004 r. № 13 [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine "On the practice of applying legislation by courts, which provides for the rights of victims of crimes" dated July 2, 2004, No. 13]. Retrived from URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04#Text> [in Ukrainian].
12. Rishennia YeSPL vid 08. 11. 2005 u spravi "Honhadze proty Ukrainy" [Judgment of the European Court of Human Rights of 08. 11. 2005 in case "Honhadze v. Ukraine"]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_420#Text [in Ukrainian]; rishennia YeSPL vid 04. 04. 2006 u spravi "Shevchenko proty Ukrainy" [Judgment of the European Court of Human Rights of 04.04. 2006 in case "Shevchenko v. Ukraine"]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_012#Text [in Ukrainian].
13. Pozhar, V. H. (2009) Klasyfikatsiia predstavnytstva u kryminalnomu protsesi [Classification of representation in the criminal process]. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Current problems of the state and law*. 47. 228-232 [in Ukrainian].
14. Kryminalnyi protses: pidruchnyk. Za zah. red. O. V. Kaplinoi, O. H. Shylo (2018). [Criminal procedure: textbook. For the head. ed. O. V. Kaplina, O. H. Shylo]. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian].
15. Kryminalnyi protses: pidruchnyk. Yu. M. Hroshevoi, V. Ya. Tatsii, A. R. Tumaniants ta in. (2014) [Criminal procedure: textbook. Yu. M. Groshevoy, V. Ya. Tatsii, A. R. Tumananyants and others]. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian].
16. Konventsiiia Rady Yevropy pro zapobihannia nasyilstvu proty zhinok i domashnomu nasyilstvu ta borotbu z tsymy yavyshchamy (Stambulska konventsiiia) vid 11.05.2011 [The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) dated 11.05.2011]. Retrived from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#n2 [in Ukrainian].
17. Kryminalnyi protses. Yu. P. Alenin, L. I. Arkusha ta in. (2020)[Criminal process. Yu. P. Alenin, L. I. Arkusha and others]. Odesa : Feniks. Retrived from <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/>

handle/11300/16211/Кримінальний%20процес_посібник_2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y [in Ukrainian]

18. Loboiko, L. M., Banchuk, O. A. (2014) Kryminalnyi protses [Criminal process]. K.: Vaite [in Ukrainian].

19. Nor, V. T., Krykunov, O. V. (2003) Psykholohichni pidkhid do tlumachennia poniattia "moralna shkoda" [Psychological approach to the interpretation of the concept of "moral damage"]. *Visnyk Lvivskoho universytetu. Serii yurydychna – Bulletin of Lviv University. Legal series.* 38. 523-529 [in Ukrainian].

20. Postanova Verkhovnogo Sudu vid 15 veresnia 2021 r. u kryminalnii spravi №757/1762/21k [Resolution of the Supreme Court of September 15, 2021 in criminal case No. 757/1762/21k]. Retrived from <https://zib.com.ua/ua/149610.html> [in Ukrainian]

21. Yatsenko, Ye. Vyznannia osoby poterpilym u kryminalnomu provadzhenni [Recognition of a person as a victim in criminal proceedings]. Retrived from <https://ostinlaw.com/news/-recognition-as-a-victim-in-criminal-proceeding-?clang=ua> [in Ukrainian].

22. Trofymenko, I. V. Slidchyi suddia zoboviazav slidchoho zaluchyty zaiavnyka yak poterpiloho, a otzhe – na dumku VS – vtrutyvsia v protsesualni povnovazhennia slidchoho [The investigating judge obliged the investigator to involve the applicant as a victim, and therefore – in the opinion of the Supreme Court – interfered with the procedural powers of the investigator]. Retrived from https://protocol.ua/ua/slidchiy_suddya_zobov_yazav_slidchogo_zaluchiti_zayavnika_yak_poterpilogo_a_otzhe_na_dumku_vs_vtrutyvsia_v_protsesualni_povnovagennya_slidchogo [in Ukrainian].

УДК 343.431

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-2/10>

ВИКОРИСТАННЯ УРАЗЛИВОГО СТАНУ ОСОБИ ЯК ФОРМА ВПЛИВУ ЗА СТ.149 КК УКРАЇНИ

Саско Олена Іванівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
ORCID ID: 0000-0003-3919-2233

Торгівля людьми – одна з найбільш актуальних проблем сучасності. Жертвами сучасних форм рабства в усьому світі щорічно стають мільйони людей. Дана проблема є актуальною на сьогоднішній день не тільки в Україні, а й в усьому світі. Враховуючи небезпеку транс-національної торгівлі людьми за сучасних умов, Україною вживаються заходи щодо протидії цьому протиправному міжнародному явищу. Торгівля людьми з використанням уразливого стану є одним із найрозповсюдженіших способів вчинення даного кримінального правопорушення. Стаття присвячена проблемі юридичного визначення уразливого стану особи. Уразливий стан особи слід визнавати в усіх випадках, коли за обставинами справи її згода на вербування, переміщення, переховування, передачу чи одержання була вимушеною, одержаною під впливом зазначених суб'єктивних та/або об'єктивних причин і не відповідала її справжнім інтересам. Поняття «уразливий стан» визначається як зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин. З метою встановлення фізичних властивостей, за яких особа може бути визнаною такою, що має уразливий стан, доцільно використовувати медичні знання, тобто призначати певні експертизи. Встановлення та використання такого способу впливу, як уразливий стан потребує особливої уваги і не виключає необхідності аналізу матеріального становища потерпілої особи, однак потребує індивідуального підходу до кожної людини. Уразливий стан потерпілої особи є оціночним поняттям і його наявність визначається органами досудового слідства та суду на підставі аналізу конкретних обставин справи.

Ключові слова: уразливий стан, торгівля людьми, експлуатація.

Sasko Olena. The Use of a Person's Vulnerable State As A Form of Influence on a Person Is Provided for in Article 149 of the Criminal Code of Ukraine

Human trafficking is one of the most pressing problems of our time. Millions of people worldwide become victims of modern forms of slavery every year, of people around the world every year. This problem is relevant today not only in Ukraine but also throughout the world. Given the danger of transnational human trafficking in modern conditions, Ukraine is taking measures to counteract this illegal international phenomenon. Trafficking in persons for the purpose of exploitation of a vulnerable condition is one of the most of the most common ways of committing this criminal offense. The paper deals with the problems of the legal definition of vulnerable state of a person. The vulnerable state of a person should be recognized in all cases where, under the circumstances of the case, his/her consent to recruitment, transfer, hiding or transfer or receipt was forced, obtained under the influence of the subjective and/or objective reasons and did not correspond to their true interests. The concept of «vulnerable state» is defined as a condition caused by physical or mental properties or external circumstances, a state of a person that deprives or restricts his/her ability to realize or control his/her actions (inaction), to make independent decisions of their own free will, to resist violent or other unlawful actions, a coincidence of severe personal, family or other circumstances. In order to establish physical characteristics that may lead to the recognition of a person as being in a vulnerable state, it is advisable to use medical knowledge, i.e. to order certain examinations. Establishing and using such a method of influence as a vulnerable state requires special attention and does not exclude the need to analyze the financial situation of the victim situation of the victim, but requires

an individual approach to each person. The vulnerable state of the victim is an evaluative concept and its presence is determined by the pre-trial investigation and court based on an analysis of the specific circumstances of the case.

Key words: *vulnerable state, human trafficking, exploitation.*

На сьогодні одним із найгірших явищ, які існують у сучасному світі є торгівля людьми, масштаби якої під впливом процесу глобалізації, впродовж останніх років, невпинно зростають. Питання торгівлі людьми є актуальним для всієї світової спільноти, однак для України, від 24 лютого 2022 року вона стала ще більш гострішою. Українці стикнулися з новими викликами, які підвищили їх вразливість, зокрема до потрапляння у ситуацію торгівлі людьми. Сучасні форми експлуатації людини та нові виклики, які постають перед Україною та світом, зумовлюють загрозу потрапляння в ситуацію торгівлі людьми практично всіх соціальних груп населення.

Видається досить дивним, що сьогодні, в ХХІ столітті, змушені свідчити про явище торгівлі людьми не в історичному аспекті, а в реальному часі. На превеликий жаль, мільйони людей у світі перебувають у рабстві та стають жертвами торгівлі «живим товаром». Звичайно, «нові раби» не носять кайданів, їх не пропонують продавати відкрито на ринках, як було у стародавні часи, на них ніхто не має легальних прав, тому що у всіх країнах рабство заборонено. Проте люди перетворюються на «живий товар», стають жертвами торгівлі, експлуатації в різних її проявах. Тому торгівля людьми вважається сучасною формою рабства і розглядається на міжнародному та національному рівнях як злочин, що карається законом» [1, с. 142].

Проблеми відповідальності за торгівлю людьми та проблеми кваліфікації торгівлі людьми у науці кримінального права досліджені доволі глибоко. Зокрема, варто згадати праці В. І. Борисова, Н. О. Гуторової, В. О. Іващенко, К. М. Іскова, В. А. Козака, Я. Г. Лизогуба, О. В. Наден, Д. О. Негодченко, А. А. Небитова, А. М. Орлеана, В. М. Підгородинського, А. С. Політової, М. І. Хавронюка та інших науковців. Не дивлячись на достатню кількість наукових праць, питання кваліфікації торгівлі людьми з використанням уразливого стану особи для отримання згоди на його експлуатацію лишаються дискусійними.

Конституція України в ст. 3 проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. На виконання такого положення в КК України передбачено кримінальну відповідальність за діяння, пов'язані з торгівлею людьми. Конституція України закріплює, що право на свободу та особисту недоторканність є одним із найбільш вагомих і значущих прав людини (ст. 29). Торгівля людьми є однією з найнебезпечніших форм порушення прав людини у сучасних умовах. Небезпечність торгівлі людьми обумовлена тим, що вона порушує комплекс основних прав і свобод особи, передбачених Конституцією України. Закріплення прав людини на міжнародному рівні є ще однією з гарантій захисту її прав та інтересів, зокрема у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1976), Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966), Загальній декларації прав людини (1948), Конвенції прав дитини (1989) і т.д.

Криміналізація торгівлі людьми у вітчизняному кримінальному законодавстві стала наслідком приєднання України до Конвенції ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами 1949 року. Інтенсивна нормотворча діяльність законодавчого органу з приведення національного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами, яка відбувається останнім часом, призвела до появи в КК України нової редакції норми, що встановлює відповідальність за торгівлю людьми. Тому, встановлення кримінальної відповідальності за торгівлю людьми, зафіксовану у ст. 149 КК України, вважається такою, що відповідає чинним міжнародно-правовим зобов'язанням нашої держави, відображає позицію українського законодавця щодо підтримки інших держав-членів конвенцій у запобіганні торгівлі людьми.

Згідно ч. 1 ст. 149 КК України торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою

експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію. З диспозиції ч. 1 ст. 149 КК України випливає, що обов'язковою ознакою вчинення вербування, переміщення, переходу, передачі або одержання людини є один із способів кримінально протиправного діяння – використання уразливого стану особи для отримання згоди на його експлуатацію. Використання уразливого стану особи є одним із найрозповсюдженіших способів впливу на людину з метою її експлуатації.

Відповідно до п. 2 примітки до ст. 149 КК, під уразливим станом особи слід розуміти зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

Аналізуючи дефініцію «уразливий стан особи» варто звернути увагу на те, що вказаний в примітці зміст поняття уразливого стану осіб поширюється не на весь КК України, а лише на його дві статті (ст. 149 та 303). Законодавець акцентує увагу на тому, що це є певний стан особи, який може бути обумовлений як суб'єктивними, внутрішніми («фізичними чи психічними») властивостями особи, так і об'єктивними, «зовнішніми обставинами», що склалися навколо неї.

У дефініцію «уразливий стан особи» законодавець вкладає це не лише стан, а й «збіг тяжких обставин», приміром таких, як особисті або сімейні. Здається, що законодавець з якихось причин не може віднести цей «збіг обставин» до «зовнішніх причин» уразливого стану, про які він вже згадав у першій частині дефініції, і намагається у змісті цього легального визначення поєднати як «стан» так і «обставини». Іншими словами, людина може не втратити здібності розуміти, керувати, діяти, захищатися, але, адекватно оцінюючи реальні обставини, може

свідомо прийняти рішення щодо продажу себе або дозволити втягнути себе в будь-який із видів експлуатації з метою подолати такий «збіг тяжких обставин».

Виходячи із законодавчого визначення уразливого стану особи, А. М. Орлеан зазначає, що уразливий стан особи може зумовлюватись фізіологічними (фізичними чи психічними) властивостями або наявною соціальною ситуацією. З огляду на це науковець розрізняє фізіологічний та соціальний уразливий стан. Фізіологічний уразливий стан проявляється у відсутності здатності або в обмеженій здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям. Він може бути пов'язаний з віковою незрілістю дитини, психічними властивостями людини (психічна хвороба, тимчасовий розлад психічної діяльності, наявність фрустрації, стресу, шоку, фізіологічного афекту чи інших психологічних станів людини), фізичними властивостями людини (фізична хвороба або фізичні вади), штучним зовнішнім блокуванням природних психічних чи фізичних можливостей людини за допомогою медичних препаратів, наркотичних речовин тощо [2, с. 143].

Науковець Яценко С. С. розглядає уразливий стан як «стан потерпілої (потерпілого), коли вона за своїм фізичним чи психічним станом або зовнішніми обставинами не здатна керувати своїми діями чи позбавлена можливості самостійно приймати рішення, чи не може чинити адекватний опір, чи не здатна усвідомлювати значення подій або своїх дій» [3, с. 65]. У своєму дослідженні Шапченко С. Д. вказує, що під уразливим станом в ст. 149 КК України слід розуміти «зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан людини, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям» [4, с. 67].

Уразливий стан особи відноситься до оціночних понять в кримінальному праві, його наявність визначають органи досу-

дового слідства та суду на підставі аналізу конкретних обставин кримінального провадження. У кримінально-правовій літературі оціночні поняття визначають як ознаки складу кримінального правопорушення чи окремі характеристики таких ознак, зміст яких визначається не нормативно-правовим актом, а встановлюється правозастосувачем враховуючи конкретні обставини справи, тому і правозастосовна практика неоднотайна у його тлумаченні. На думку Наумова А. В., оціночні поняття ускладнюють процес кваліфікації, заважають вирішенню проблеми програмування застосування норм права, тому їх необхідно конкретизувати [5, с. 119-120].

Аналізуючи поняття «уразливий стан» особи, можна зробити висновок про те, що такий стан може бути викликаний:

1) фізичними чи психічними властивостями (в цьому разі висновок про наявність такого стану може ґрунтуватись на даних психолого-психіатричної експертизи). Можливі дві ситуації щодо психологічного стану особи: коли вона повністю позбавлена здатності усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (що включає в себе й здатність приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям) та коли вона лише обмежена у цьому. На нашу думку, такий уразливий стан проявляється у відсутності здатності або в обмеженій здатності особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення. Він може бути пов'язаний із віковою незрілістю дитини, тобто зумовлений недосагненням особою повноліття. Фізичними властивостями, які обумовлюють виникнення уразливого стану особи можуть, зокрема, бути певні фізичні вади людини (відсутність рук чи ніг, непорушний стан тіла тощо), котрі позбавляють особу здатності керувати своїми діями або обмежують її в цьому [6., с. 74-76]. На думку Никифоряк Л. П. Орлеан А. М., уразливий стан може бути викликаний і певними зовнішніми факторами (наприклад, приведенням особи до несвідомого стану шляхом застосування снодійних чи наркотичних засобів) [7].

З огляду на це, висновок про наявність або відсутність такого стану потерпілого

та його використання обвинуваченим під час вчинення злочину може базуватись на результатах: медичної, психологічної, психіатричної, комплексної експертизи потерпілого [8], що підтверджуватиме наявність в особи фізичного захворювання чи фізичної вади, особливого психологічного стану (наприклад, стресу, фрустрації тощо) або психічного розладу.

Традиційно вважається, що уразливий стан потерпілих залежить від таких параметрів, як вік, фізичний або психічний їх стан, особливість сприйняття ними злочинної поведінки. У поведінці злочинців під час встановлення уразливого стану особливу роль відводять з'ясуванню того факту, чи були відомі і використані злочинцем психологічні, фізичні та сімейні проблеми жертви під час вчинення злочину, що лише підвищує стан уразливості жертви, оскільки спілкування злочинця з нею набуває маніпулятивного характеру [9].

2) певними зовнішніми факторами, зокрема збігом тяжких особистих, сімейних чи інших обставин. Сукупність таких обставин змушує людину погодитись бути експлуатованою. Так, в ряді випадків особи вербували для сексуальної експлуатації жінок, які не мали засобів для існування та мешкали в будинках чи квартирах, де були відключені газ, вода та електропостачання. Необхідно підкреслити, що згода людини на її подальшу експлуатацію, отримана внаслідок використання уразливого стану особи, не виключає кримінальної відповідальності. При цьому, для наявності такого уразливого стану не є характерним обмеження здатності особи усвідомлювати свої дії, керувати ними та чинити опір неправомірному впливу. Варто відмітити цікавий феномен, який полягає в тому, що значна кількість людей, які стали потерпілими від торгівлі людьми, після того, як їх звільняються від примусової експлуатації, відмовляються визнавати себе потерпілими. Експерти пояснюють байдуже ставлення особи до того, що з нею трапилось, наявністю так званого «порогу толерантності до насильства». Вони вважають, що у випадках, коли особа у своєму житті часто зустрічається із насильством, вона перестає його сприймати як порушення своїх прав та свобод, які необхідно захищати [10, с. 112].

Тому наявність такого стану в даному випадку має, насамперед, підтверджуватись не тільки результатами експертиз, а сукупністю доказів існування низки тяжких особистих сімейних або інших обставин (довідок або документів, що містять відомості про склад сім'ї, стан здоров'я хворих членів сім'ї, вартість їх лікування, відсутність постійного доходу, пошук роботи, наявність боргів, відсутність майна у власності, характеристику особи, тощо). Варто відмітити, що обставини війни безумовно можуть бути причиною уразливого стану потерпілої особи та повинні ретельно досліджуватись органом, що здійснює кримінальне провадження, та судом. Перебуваючи в такому уразливому стані, особа може погоджуватись на вкрай невігідні та кабальні пропозиції, достатнім для чого буде лише незначне підштовхування або просте вмовляння. Саме соціальний уразливий стан може змушувати людину саму виступити ініціатором власної експлуатації» [2, с. 150]

Уразливий стан особи слід визнавати в усіх випадках, коли за обставинами справи її згода на вербування, розміщення, переховування, передачу чи одержання була вимушеною, одержаною під впливом зазначених суб'єктивних та/або об'єктивних причин і не відповідала її справжнім інтересам [7, с. 43]. Встановлення та використання такого способу впливу, як уразливий стан потребує особливої уваги і не виключає необхідності аналізу матеріального становища потерпілої особи, однак потребує індивідуального підходу до кожної людини. При цьому варто пам'ятати, що тривалість перебування особи в уразливому стані до прийняття нею відповідного рішення або вчинення щодо неї відповідних дій на кваліфікацію кримінального правопорушення не буде впливати.

Найчастіше про наявність уразливого стану, зумовленого зовнішніми факторами, можуть свідчити наступні обставини: відсутність в особи постійного місця роботи; перебування особи на утриманні інших осіб; перебування в особи на утриманні неповнолітніх та непрацездатних осіб; наявність великого боргу тощо. Так, Так, вибірковий аналіз судових рішень за 2019-2023 роки свідчить про те, що

у багатьох випадках вербування особи до заняття проституцією як однієї із форм сексуальної експлуатації винний використовує так званий «уразливий» стан потерпілої особи. У вирокі суд, як правило, описує такий стан через такі об'єктивні та суб'єктивні обставини, що характеризують умови перебування особи на момент надходження пропозиції займатися сексуальною експлуатацією: 1) будучи обізнаним, що особа перебуває в уразливому стані, який обмежує її здатність усвідомлювати свої дії та керувати ними, здійснюючи на неї психологічний вплив у формі переконання, схилив особу, котра перебувала в уразливому стані, який виник внаслідок збігу складних життєвих обставин, а саме, значного погіршення матеріального становища через відсутність постійного джерела доходів [11]; 2) в силу збігу тяжких сімейних та матеріальних обставин, викликаних її скрутним матеріальним становищем, відсутністю роботи, постійного джерела доходів, наявністю групи інвалідності з дитинства та тяжкого захворювання у матері, шляхом обіцянок та переконань про можливість хорошого та забезпеченого життя, якого можна легко досягнути, заробляючи значні суми грошей, надаючи сексуальні послуги за гроші [12] При цьому, в одних випадках, для встановлення наявності у особи уразливого стану достатньо встановлення тяжкого матеріального становища, в інших – й інших додаткових обставин. Суди, в основному, зазначаючи про такий спосіб впливу, як використання уразливого стану, обмежуються перерахуванням складних життєвих обставин, які могли б свідчити про уразливе становище потерпілих, однак не завжди перевіряють, чи стороною обвинувачення надані відповідні докази на підтвердження обставин, з якими вони пов'язують наявність такого стану. У випадках, коли потерпілі особи повідомляють про наявність певних обставин, які можуть свідчити про наявність уразливого стану, такі обставини мають бути предметом ретельної перевірки. Кримінальне провадження, крім показів потерпілих, повинне містити докази щодо підтвердження обставин, про які повідомляла потерпіла особа.

Частіше, утім, трапляються ситуації, коли органи досудового розслідування

та суди зазначають, що уразливий стан потерпілої особи зумовлений збігом тяжких особистих, сімейних або інших обставин, не конкретизуючи, однак, їх зміст. Як видається, самої лише констатації того, що особа потребувала грошових коштів (на що? якої суми?), недостатньо для визнання факту перебування її в уразливому стані. Має рацію В.А. Козак, який підкреслює, що не будь-які особисті чи сімейні обставини можуть визнаватись причинами уразливого стану, а лише ті, яким іманентно притаманна реальна можливість у конкретній ситуації позбавити або обмежити здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Такими обставинами можуть бути визнані, приміром, тяжка хвороба рідних чи близьких, відсутність елементарних засобів для фізичного існування людини (житла, одягу, їжі) тощо [13, с. 76]. Проте, аналізуючи судові рішення, приходимо до висновку, що в основному суди формально констатують, що особа перебувала в уразливому стані, однак не пояснюють, чим він був зумовлений.

Висновки. Уразливість як законодавче поняття, хоча воно й віднесене

до певної категорії осіб, визначає лише потенційний стан уразливості, реальність якої судді ще належить доводити. На нашу думку, уразливість може мати місце при наявності однієї об'єктивної чи суб'єктивної обставини, тобто такої, що ставить потерпілу особу у безвихідну та скрутну ситуацію. У той же час, встановлення деяких обставин або їх сукупності не дає підстав говорити про вимушеність на надання згоди на свою експлуатацію. Уразливий стан, може мати місце при наявності тієї обставини, що у сукупності із психічним впливом винного, пригнічує волю особи, викликає у неї стан незахищенності, зневіру у інший спосіб поліпшення свого матеріального становища та вимушеність погодитися на свою експлуатацію або на заняття тими видами діяльності, які заборонені законом. Тому наявність хоча б однієї обставини, яка була б підтверджена сукупністю доказів і яка б в силу різних життєвих факторів мала б суттєвий вплив на потерпілу особу, що виключає можливість усвідомленого добровільного прийняття рішення, – є достатньою для правової кваліфікації уразливого стану.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Жерж Н. А. Міжнародні нормативно-правові засади боротьби з торгівлею людьми. *Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал*. 2019. Вип. 1. С. 141–149.
2. Орлеан А. М. Кримінально-правове забезпечення в Україні охорони людини від експлуатації: монографія. Кам'янець-Подільський: ПП Буйницький О.А., 2014. 456 с.
3. Яценко С. С. Зауваження та пропозиції щодо проекту новелізації ст. 149 КК України. *Кримінальне право України*. 2006. №1. С. 62–65.
4. Шапченко С.Д. Пропозиції та зауваження щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо протидії торгівлі людьми та втягування у заняття проституцією)», реєстраційний № 4179, прийнятого у першому читанні 29 листопада 2005 р. *Кримінальне право України*. 2006. №1. С. 66–69.
5. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. По материалам следственной и прокурорско-судебной практики: учебное пособие. Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1973. 176 с.
6. Козак В.А. Уразливий стан особи за кримінальним правом України: зміст та співвідношення з іншими суміжними правами. *Збірник наукових праць харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди*. «Право». 2013. Вип. 20. С. 73–80.
7. Никифоряк Л. П., Орлеан А. М. Аналіз судової практики з питань застосування законодавства України щодо протидії торгівлі людьми. Київ.: Видавництво «Фенікс», 2018. 88 с. URL: <https://ukraine.iom.int/sites/g/files/tmzbd11861/files/documents/analysis2019.pdf>.
8. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 750/5031/18 «Щодо кваліфікації дій особи як торгівлі людьми з використанням уразливого стану потерпілих» (провадження № 51-2761км21). URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1249695/>

9. Назаров О. А. Юридичні та соціально-психологічні особливості злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми у світі. URL: <https://khrife-journal.org/index.php/journal/article/download/350/370>

10. Діяльність органів внутрішніх справ з протидії торгівлі людьми: Навч. посібник / За ред. акад. О. М. Бандурки. Х.: ТОВ «Прометей-Прес», 2004. 268 с.

11. Вирок Святошинський районний суд міста Києва. Справа № 59/13786/23. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114148858>.

12. Вирок Комунарський районний суд м. Запоріжжя. Справа № 333/81/19. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80960480>.

13. Козак В. А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2002. 196 с.

REFERENCES:

1. Zherzh, N.A. (2019). Mizhnarodni normatyvno-pravovi zasady borotby z torhivleiu liudmy [International regulatory and legal framework for combating human trafficking]. *Irpın Law Journal: a scientific journal*, 1, 141-149 [in Ukrainian].

2. Orlean, A.M. (2014). Kryminalno-pravove zabezpechennia v Ukraini okhorony liudyny vid ekspluatatsii [Criminal Law Support for the Protection of Human Beings from Exploitation in Ukraine]. Kamianets-Podilskyi: PP Buinytskyi O.A. [in Ukrainian].

3. Yatsenko, S.S. (2006). Zauvazhennia ta propozytsii shchodo proektu novelizatsii st.149 KK Ukrainy [Comments and suggestions on the draft novelization of Article 149 of the Criminal Code of Ukraine]. *Criminal law of Ukraine*, 1, 62-65 [in Ukrainian].

4. Shapchenko S.D. (2006). Propozytsii ta zauvazhennia shchodo proektu Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (shchodo protydii torhivli liudmy ta vtiahuvannia u zaniattia prostytutsiieiu)". [Proposals and remarks on the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal Code of Ukraine (regarding counteraction to human trafficking and involvement in prostitution)", registration № 4179, adopted in the first reading on November 29, 2005]. *Criminal Law of Ukraine*, 1, 66-69 [in Ukrainian].

5. Naumov, A.V. (1973). Prymenenye uholovno-pravovykh norm. Po materyalam sledstvennoi y prokurorsko-sudebnoi praktyky [Application of Criminal Law Norms. Based on the materials of investigative and prosecutorial and judicial practice: a textbook]. Volgograd: Publishing house of the Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR. 176

6. Kozak, V.A. (2013). Urazlyvyi stan osoby za kryminalnym pravom Ukrainy: zmist ta spivvidnoshennia z inshymy sumizhnymy pravamy [Vulnerable state of a person under the criminal law of Ukraine: content and correlation with other related rights]. *Collection of scientific works of Kharkiv National Pedagogical University named after H.S. Skovoroda*. "Law". Issue 20. 73-80 [in Ukrainian].

7. Nikiforyak L.P., Orlean, A.M. (2018). Analiz sudovoi praktyky z pytan zastosuvannia zakonodavstva Ukrainy shchodo protydii torhivli liudmy [Analysis of judicial practice on the application of Ukrainian legislation on combating human trafficking]. Kyiv: Phoenix Publishing House. URL: <https://ukraine.iom.int/sites/g/files/tmzbd1861/files/documents/analysis2019.pdf>.

8. Postanova Kasatsiinyi kryminalnyi sud Verkhovnoho Sudu u spravi № 750/5031/18 «Shchodo kvalifikatsii dii osoby yak torhivli liudmy z vykorystanniam urazlyvoho stanu poterpilykh» [Decision of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court in case № 750/5031/18 «On the qualification of a person's actions as human trafficking by exploiting the vulnerable state of victims». (proceedings № 51-2761кМ21)]. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/press-centr/news/1249695>.

9. Nazarov, O. (2019). Yurydychni ta sotsialno-psykholohichni osoblyvosti zlochyniv, poviazanykh iz torhivleiu liudmy u sviti [Legal and socio-psychological features of crimes related to human trafficking in the world]. URL: <https://khrife-journal.org/index.php/journal/article/download/350/370> [in Ukrainian].

10. Bandurka, O.M. (2004). Diialnist orhaniv vnutrishnikh sprav z protydii torhivli liudmy [Activities of Internal Affairs Bodies to Combat Human Trafficking: Study guide]. Kharkiv: Prometheus-Press LLC [in Ukrainian].

11. Vyrok Sviatoshynskiyi raionnyi sud mista Kyieva [Verdict of the Sviatoshynskiyi District Court of Kyiv]. Case No. 59/13786/23 / Unified State Register of Court Decisions. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114148858>.

12. Vyrok Komunarskyi raionnyi sud m. Zaporizhzhia [Verdict of the Kommunarskyi District Court of Zaporizhzhia]. Case № 333/81/19. / Unified State Register of Court Decisions. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80960480>.

13. Kozak, V.A. (2002). Kryminalna vidpovidalnist za torhivliu liudmy (analiz skladu zlochynu) [Kryminalna vidpovidalnist za torhivliu liudmy (analiz skladu zlochynu): dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08]. Kharkiv. [in Ukrainian].

Трибуна молодих учених

УДК 346.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2409-4544/2023-2/11>**БЕЗПІДСТАВНЕ НАБУТТЯ МАЙНА СУБ'ЄКТОМ ГОСПОДАРЮВАННЯ
ВНАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ
КОНКУРЕНЦІЇ (СПОТВОРЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ТОРГІВ, АУКЦІОНІВ,
КОНКУРСІВ, ТЕНДЕРІВ)****Ткачук Анастасія Вікторівна,**

аспірантка

Науково-дослідного інституту приватного права

та підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

ORCID ID: 0000-0003-0117-4638

Основною метою діяльності суб'єкту господарювання є прибуток, який в тому числі може бути виражений у вигляді майна останнього. У ході здійснення господарської діяльності суб'єкти господарювання можуть вдаватися до отримання прибутку ціною вчинення антиконкурентних узгоджених дій в тому числі, але не виключно шляхом спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів.

Безпідставне набуття майна суб'єктом господарювання може бути розглянуто з точки зору отримання прибутку таким суб'єктом на підставі антиконкурентних узгоджених дій. Визнання органом Антимонопольного комітету України (АМКУ) дій суб'єкту господарювання, є якщо, не приюдицією, то достатнім підтвердженням антиконкурентності дій суб'єкту господарювання у судовій практиці. Питання безпідставності полягає не у відсутності підстав отримання прибутку, а у їх зникненні у разі винесення АМКУ рішення про визнання дій суб'єкту господарювання такими, що порушують економічну конкуренцію та притягненням такого суб'єкту до відповідальності у вигляді штрафу відповідно до ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Рішення АМКУ розглянуто як підстава відсутності в суб'єкта господарювання обґрунтованого підтвердження набуття майна (прибутку).

У статті розглядається такий вид антиконкурентних узгоджених дій як спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, вчинення яких є підставою для визнання відсутності правових підстав у отриманні прибутку суб'єктом господарювання. Розглянуто положення Закону України «Про захист економічної конкуренції» та повноваження АМКУ у даній сфері, нормативно-правову базу здійснення публічних закупівель як середовища конкуренції учасників. Досліджено приклади спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів. Розглянуто питання вчинення антиконкурентних узгоджених дій не лише учасниками торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, а й їх замовниками, що зазвичай є органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю.

Наведено приклад можливості визначення прибутку отриманого суб'єктом господарювання при здійсненні порушення правил конкуренції.

Ключові слова: безпідставне набуття майна, антиконкурентні дії, суб'єкт господарювання, спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів, захист економічної конкуренції.

Tkachuk Anastasiia. Unjustified acquisition of property by a business entity as a result of violation of legislation on the protection of economic competition (distortion of the outcomes of bidding, auctions, competitions, and tenders)

The business entity's primary activity is gaining of profit, which can also be expressed in the form of the latter's property. In the course of economic activity, business entities may resort

to obtaining profit at the cost of committing anti-competitive concerted actions, including but not exclusively, by distorting the results of trades, auctions, contests, tenders.

The unjustified acquisition of property by a business entity can be considered from the point of view of making a profit by such an entity on the basis of anti-competitive concerted actions. Recognition of the business entity's actions by the body of the Antimonopoly Committee of Ukraine (AMCU) is, if not a prejudgment, then a sufficient confirmation of the anti-competitiveness of the business entity's actions in judicial practice. The issue of groundlessness is not the lack of grounds for making a profit, but their disappearance, in the event that the AMCU issues a decision on recognizing the business entity's actions as violating economic competition and bringing such entity to liability in the form of a fine in accordance with the Art. 52 of the Law of Ukraine "On the Protection of Economic Competition".

The decision of the AMCU was considered as the basis for the lack of substantiated confirmation of the acquisition of property (profit) by the business entity.

The article considers such type of anti-competitive concerted actions as the distortion of the results of trades, auctions, contests, tenders, the commission of which is the basis for recognizing the absence of legal grounds for profit-making by the business entity. The provisions of the Law of Ukraine "On the Protection of Economic Competition" and the powers of the AMCU in this area, the regulatory and legal framework for public procurement as an environment for the competition of participants were considered. Examples of distortion of the results of trades, auctions, contests, tenders have been studied. The issue of anti-competitive concerted actions not only by participants in trades, auctions, contests, tenders, but also by their customers, which are usually public authorities, local self-government bodies, management and control authorities, is considered.

An example of the possibility of determining the profit received by a business entity in violation of competition rules is given.

Key words: *unjustified acquisition of property, anti-competitive actions, business entity, distortion of the results of trades, auctions, contests, tenders, protection of economic competition.*

Відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» економічна конкуренція розглядається як змагання між суб'єктами господарювання з метою здобуття переваг перед іншими суб'єктами господарювання. Це забезпечує споживачам і суб'єктам господарювання можливість вибирати серед кількох продавців та покупців, тоді як окремий суб'єкт господарювання не може встановлювати умови обороту товарів на ринку.

При цьому у ході зазначеної змагальності суб'єкти господарювання можуть порушувати законодавство у сфері захисту економічної конкуренції результатом чого стає безпідставне набуття майна.

До порушень законодавства про захист економічної конкуренції відносять:

1. Зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку.
2. Антиконтурентні дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю.
3. Антиконтурентні узгоджені дії; концентрація без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комі-

тету України у разі, якщо наявність такого дозволу необхідна.

До антиконкурентних узгоджених дій законом включаються: в тому числі але не виключно спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів. Зазначений вид порушення економічної конкуренції та безпідставне отримання прибутку у ході здійснення даних дій і буде предметом дослідження даної статті.

Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає антиконкурентними узгодженими діями – узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції [1].

Тобто це узгоджені дії двох або більше суб'єктів господарювання метою яких є зменшення конкуренції в середовищі основою результативного функціонування якого є ринкова конкуренція.

Наразі у якості найбільш відомого та розповсюдженого середовища конкуренції, як приклад можна навести публічні закупівлі.

Умови та механізм здійснення публічних закупівель врегульовано Законом України «Про публічні закупівлі» який визначає,

що метою цього Закону є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, а також Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» від 12 жовтня 2022 р. № 1178.

Конкурентне середовище досягається шляхом проведення електронного аукціону, що полягає в повторювальному процесі пониження цін або приведених цін, що проводиться у три етапи в інтерактивному режимі реального часу. Учасники аукціону є анонімними, а інформація про них розкривається лише після завершення трох етапів аукціону. [2]

Відповідно для можливості здійснення контролю конкуренції або її мінімізації суб'єкти господарювання вдаються до антиконкурентних узгоджених дій метою яких є отримання прибутку. Для прикладу переможець закупівлі, пропозиція якого найбільш економічно вигідна, відмовився від укладання договору за результатами закупівлі, при цьому наступний в черзі учасник що має вищу ціну залучає зазначеного учасника у якості субпідрядника для виконання робіт або учасники завантажують свої пропозиції з одних і тих самих IP-адрес або мають трудові відносини з одними й тими ж працівниками, ведуть спільну господарську діяльність відтак учасники обізнані про участь кожного з них у торгах та узгоджують між собою спільну поведінку. [3, с. 11-20]

В свою чергу забезпечення захисту конкуренції у підприємницькій діяльності та у сфері публічних закупівель є компетенцією АМКУ який здійснює розгляд справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Закон України «Про захист економічної конкуренції» встановлює, що порушення законодавства про захист економічної конкуренції тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Вищезазначені антиконкурентні

змови передбачають адміністративну відповідальність у вигляді штрафу в розмірі до 10% від доходу підприємства за рік. При цьому законом передбачено лише максимальний розмір штрафу, водночас алгоритму розрахунку суми штрафу не визначено. Частіше за все штраф накладається в розмірі від 5% до 1%. [4, с. 178–183]

Спотворення результатів торгів та вчинення антиконкурентних узгоджених дій можливе не лише зі сторони учасників, а й замовника що є органом влади, органом місцевого самоврядування, органом адміністративно-господарського управління та контролю. Зазначені дії, якщо вони вчиняються за участі вищезазначених суб'єктів будуть розглядатися у межах ст. 15 «Про захист економічної конкуренції». Розглядаючи питання спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів та прибутку отриманого у результаті даних дій слід зазначити, що при визначенні тих чи інших дій антиконкурентними рішенням АМКУ правова підстава отримання даного прибутку зникає, в свою чергу наявні підстави стверджувати про виникнення зобов'язання внаслідок безпідставного набуття майна суб'єктом господарювання.

Для того, щоб виник обов'язок повернення майна, отриманого безпідставно, майно повинно бути отримане або збережене без належних юридичних підстав. Отже, безпідставним вважається отримання або збереження майна, яке не має підґрунтя в законі, інших юридичних актах або правочині.

Отримання (збереження) майна вважається безпідставним, якщо підстава для цього правового акту зникає в подальшому. Зникнення підстави полягає у тому, що обставини, які лежали в основі юридичної обґрунтованості отримання (збереження) майна, більше не існують.

Відповідно, при зникненні юридично обґрунтованої підстави отримання прибутку у ході визнання дій суб'єктів господарювання антиконкурентними майно (прибуток) отримане зазначеним шляхом може вважатися безпідставно набутим суб'єктом господарювання. Виходячи з судової практики рішення АМКУ є підтвердженням вчинення суб'єктом антиконкурентних узгоджених дій та визнаються

судом належним доказом, враховуючи наявність покладеної відповідальності на суб'єкта господарювання яким було вчинено правопорушення: «Відповідно до преамбули Закону України «Про публічні закупівлі» цей Закон визначає правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад.

Так, п. 4 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про публічні закупівлі» безальтернативно позбавляє суб'єкта господарювання права протягом трьох років брати участь та бути переможцем у відкритих торгах та переговорних процедурах закупівель, якщо протягом останніх трьох років притягувався до відповідальності за порушення, передбачене пунктом 4 частини другої статті 6, пунктом 1 статті 50 Закону України "Про захист економічної конкуренції", у вигляді вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів тендерів. Саме у вказаний спосіб держава гарантує розвиток добросовісної конкуренції, забезпечує ефективність правового регулювання сфери публічних закупівель, прозорість процедур, запобігає проявам корупції. При цьому позбавлення суб'єкта господарювання права протягом трьох років брати участь у процедурах закупівель є тим запобіжником,

за допомогою якого держава усуває недобросовісних суб'єктів господарювання від можливості мати доступ до публічних коштів.

Наявними матеріалами до позову підтверджується факт того, що рішенням адміністративної колегії Південно-східного міжобласного територіального відділення Антимонопольного комітету України від 02.09.2021 № 54/35-р/к ТОВ «Промпроектенергобуд» притягнуто до відповідальності за вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що стосуються спотворення результатів торгів [5, с. 5].

Відповідно можна стверджувати, що наявність рішення АМКУ є підтвердженням вчинення суб'єктом господарювання антиконкурентних узгоджених дій, в свою чергу даний факт є підставою стверджувати про відсутність (зникнення) правової підстави яка була основою отримання майна (прибутку) суб'єктом господарювання.

При цьому розмір незаконно одержаного прибутку (доходу) може бути підрахований таким чином: суми фактично одержаних прибутків (доходів) внаслідок незаконних дій слід зменшити на суму прибутку (доходу) яку одержав би суб'єкт господарювання в разі утримання від антиконкурентних узгоджених дій, таким чином мета з якою було вчинено спотворення закупівлі буде нівельовано [6, с. 98–103].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січ. 2001р. № 2210-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення 22.11.2023)
2. Про публічні закупівлі: Закону України від 25 груд.2015 № 922-VIII. *Голос України*. 2016. 18 лютого.
3. Рішення АМКУ від 15 червня 2023 р. № 171-р URL: <https://amcu.gov.ua/npas/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-388> (дата звернення 22.11.2023). С.11-20
4. Шовкопляс Г. М. Правові механізми притягнення до відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії. *НДІ ПЗІР НАПрН України*. 2021. Вип.№4 – С. 178-183.
5. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області Справа № 904/4227/23 від 22.11.2023. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115101223> (дата звернення 22.11.2023). С. 5.
6. Грудницький В.М. Відповідальність за зловживання монополієм (домінуючим) становищем. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 1, том 1. С.98-103.

REFERENCES:

1. Hrudnytskyi, V.M. (2018). Vidpovidalnist za zlovzhyvannia monopolnym (dominuiuchym) stanovyshchem [The responsibility for abuse of a monopoly (dominant) position]. *Naukovyi visnyk publicnogo ta pryvatnoho prava – Scientific Bulletin of Public and Private Law*, 1(1), 98-103 [in Ukrainian].

2. Rishennia AMKU № 171-p (2023, June 15), 11-20. Retrieved from <https://amcu.gov.ua/npas/pro-porushennya-zakonodavstva-pro-zahist-ekonomichnoyi-konkurenciyi-ta-nakladennya-shtrafu-388> [in Ukrainian].

3. Rishennia Hospodarskoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti № 904/4227/23 (2023, November 22), 5. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115101223> [in Ukrainian].

4. Shovkoplias, H.M. (2021). Pravovi mekhanizmy prytiahnennia do vidpovidalnosti za antykonkurentni uzhodzheni dii [Legal mechanisms of bringing to liability for anti-competitive coordinated actions]. NDI PZIR NAPrN Ukrainy – Scientific and Research Institute of Providing Legal Framework for the Innovative Development, (4), 173-183 [in Ukrainian].

5. Zakon Ukrainy Pro publichni zakupivli : pryiniaty 25 hrud. 2015 roku № 922-VIII [Law of Ukraine on public procurement from December 25 2015, № 922-VIII]. (2016, February 18). Holos Ukrainy – Voice of Ukraine [in Ukrainian].

6. Zakon Ukrainy Pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii : pryiniaty 11 sich. 2001 roku № 2210-III [Law of Ukraine on protection of economic competition from January 11 2001, № 2210-III]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> [in Ukrainian].

Наукове видання

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЧАСОПИС

№ 2 (21)

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Юрій Васильович Ковальчук

Формат 60x84/8. Гарнітура Verdana.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 10,00.
Замов. № 0324/219. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +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.