

# ГРОМАДСЬКА ДУМКА ПРО ПРАВОТВОРЕННЯ

---

---

## У НОМЕРІ:

- **ЗАКОНОТВОРЧІСТЬ**

- ∨ *Оновлення морської політики України*

- ∨ *Регулювання проблеми булінгу на законодавчому рівні*

- **ВПО**

- ∨ *Юридичні підсумки для внутрішньо переміщених осіб в Україні*

**№ 1 (166) СІЧЕНЬ 2019**

НАЦІОНАЛЬНА БІБЛІОТЕКА УКРАЇНИ ІМЕНІ В. І. ВЕРНАДСЬКОГО  
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА БІБЛІОТЕКА

**ГРОМАДСЬКА ДУМКА  
ПРО ПРАВОТВОРЕННЯ**

**№ 1 (166) 2019**

Інформаційно-аналітичний бюлетень  
на базі оперативних матеріалів

Додаток до журналу  
«УКРАЇНА: ПОДІЇ, ФАКТИ, КОМЕНТАРІ»

**Засновники:**

Національна бібліотека України  
імені В. І. Вернадського  
Національна юридична бібліотека

**Головний редактор**

Ю. Половинчак

**Редакційна колегія:**

Н. Іванова (відповідальна за випуск), Т. Дубас

Заснований у 2011 році  
Видається двічі на місяць

Передрук – тільки з дозволу редакції

З повнотекстовою версією видання можна  
ознайомитись на сайті

**Центру досліджень соціальних комунікацій**  
**nbuviar.gov.ua**

**ЗМІСТ**

**АКТУАЛЬНА ПОДІЯ**

Президент підписав Закон щодо підприємств  
залізничного транспорту, майно яких  
розміщене на неконтрольованій  
території Донбасу.....3

**АНАЛІТИЧНИЙ РАКУРС**

*Беззуб І.*

Оновлення морської політики України.....3

*Закірова С.*

Юридичні підсумки 2018 року та очікування  
від 2019 року для внутрішньо переміщених  
осіб в Україні.....10

*Миськевич Т.*

Регулювання проблеми булінгу на  
законодавчому рівні: перші кроки України  
та світовий досвід.....18

**УКРАЇНА У ФОКУСІ ІНОЗЕМНИХ ЗМІ...23**

**ЩОДЕННИК БЛОГЕРА \* .....31**



## АКТУАЛЬНА ПОДІЯ

### Президент підписав Закон щодо підприємств залізничного транспорту, майно яких розміщене на неконтрольованій території Донбасу

**П**резидент Петро Порошенко підписав Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підприємств залізничного транспорту, майно яких розміщене в районі відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, проведення антитерористичної операції».

Закон передбачає внесення змін до законів України «Про особливості утворення акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» та «Про виконавче провадження».

Впровадження норм Закону сприятиме узгодженню норм законодавства та реалізації

тимчасових заходів щодо недопущення звернення стягнення на активи ПАТ «Укрзалізниця» за зобов'язаннями підприємств залізничного транспорту, що розташовані на території проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, на якій органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження (*Офіційне інтернет-представництво Президента України* (<https://www.president.gov.ua/news/prezident-pidpisav-zakon-shodo-pidpriyemstv-zaliznichnogo-tr-52434>). – 2019. – 10.01).

## АНАЛІТИЧНИЙ РАКУРС

І. Беззуб, мол. наук. співроб. НЮБ НБУВ

### Оновлення морської політики України

**П**одії останніх п'яти років суспільного та політичного життя української держави суттєво змістили акценти внутрішньої та зовнішньої політики, зробили першорядними проблеми повернення суходільних та морських територій, здійснення прав України як прибережної держави у виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі, загострили проблеми оновлення флоту, зокрема військово-морських сил, і з особливою актуальністю поставили на порядок денний забезпечення свободи користування Керченською протокою і розмежування в Азовському морі.

Адже, внаслідок втрати контролю над Кримом, Україна втратила можливість ефективного контролю за судноплавством в межах морського простору, що згідно з

міжнародним законодавством та законодавством України дозволяє здійснювати затримання та догляд кораблів, що підозрюються у піратстві, здійсненні незаконного перевезення зброї, наркотичних препаратів, торгівлі людьми, контрабанді. На мапі Чорного моря з'явилися зони, що внаслідок відсутності відповідного законодавства, не дозволяють попереджати злочини, порушення державного кордону України, зокрема ворожою агентурою, розвідувально-диверсійними групами тощо.

Як наслідок, виникла гостра необхідність удосконалення та відпрацювання організаційно-правового механізму захисту інтересів України у морських просторах, що перебувають як під дією, так і поза межами дії її суверенітету.

Необхідність визначення основних напрямів подальшого розвитку України як

морської держави з урахуванням забезпечення економічних інтересів й безпеки держави обумовлена введенням у дію Указом Президента України Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 травня 2015 р. № 287/2015 «Про Стратегію національної безпеки України», у якому, серед іншого, визначено необхідність ухвалення нової редакції Морської доктрини України. Згідно з Указом, уряд було зобов'язано в 3-х місячний термін затвердити нову редакцію Морської доктрини України.

Акцент на морській складовій не був випадковим, якщо згадати важливість для економіки України безперервного функціонування каналу морських перевезень через порти п'яти приморських областей материкової України: Одеської, Миколаївської, Херсонської, Запорізької та Донецької. Йдеться про комунікації із зовнішнім світом, експорт та імпорт, розвиток національної економіки й національну безпеку.

Однак, унаслідок агресії РФ Україна втратила значну частину морського потенціалу, що дорівнює її річному ВВП. До того ж значно ускладнився доступ до українського шельфу Чорного та Азовського морів, де розвідано значні запаси корисних копалин: понад 30 % загальних запасів вуглеводнів України. З них видобуто лише 4 % вуглеводнів, тоді як із родовищ на суходолі значно більше – до 70 %.

Обмежуючи доступ України до природних ресурсів у межах власної міжнародно визнаної виключної морської економічної зони, агресор активно використовує захоплену інфраструктуру для незаконного, під охороною військових кораблів ФСБ і ЧФ РФ, видобутку газу на українському шельфі Чорного моря. Надзвичайний і Повноважний Посол США в Україні Марі Йованович цілком слушно назвала це «крадіжкою, що наразі триває».

Поряд із цим окупанти розмістили на захоплених платформах електронну розвідувальну апаратуру, що дає змогу контролювати повітряну, надводну та підводну обстановку в північно-західній частині Чорного моря.

Крім цього, РФ постійно посилює свій Чорноморський флот і військове угруповання

на окупованому Кримському півострові, які отримують нові сучасні системи озброєння та бойової техніки. Тож у радіусі ураження російських ракет опинилася не лише Україна, а й Румунія, Болгарія, Туреччина та більшість країн Європи.

Агресивні наміри на Азові РФ демонструвала системно, починаючи з 2014 р. І в цьому нічого дивного немає – акваторія Азовського моря прилягає до сухопутної зони збройного конфлікту. Грубо порушуючи норми міжнародного морського права і Конвенції ООН про свободу мореплавства, РФ збудувала Керченський («Кримський») міст, висота прольоту якого не дає великим вантажним суднам класу «Панамакс» проходити до Азовського моря. Так, із 24 травня 2017 р. прохід таких суден припинено.

Оскільки «панамакси» заходили лише до українського Маріуполя, стає очевидним, що прихованою метою будівництва РФ Керченського мосту є намір дістати засіб впливу на українські експортні перевезення (метал, зерно тощо).

Отже, Росія штучно обмежує мореплавство Керченською протокою та доступ до українських портів на Азовському морі, через які Україна торгує із 120 країнами світу, передусім із США. За даними Міністерства інфраструктури спостерігається зменшення кількості заходжень суден до портів Маріуполя та Бердянська, унаслідок чого падають економічні показники цих підприємств. Так, лише у 2017 р. Бердянськ втратив 448,7 тис. т вантажопотоку, а Маріуполь – 705 тис. т, відповідно зменшуються прибутки та надходження до державного бюджету.

Україна також втрачає і через незаконне привласнення Росією коштів за прохід торговельними судами Керченською протокою, фарватер якої проходить у межах міжнародно визнаних територіальних вод України. За оцінками вітчизняного Міністерства інфраструктури, суми збитків становлять до 100 млн дол. щороку, починаючи з 2014 р.

Ситуація в Азовському морі суперечить міжнародним нормам, оскільки росіяни свідомо порушують свободу судноплавства, зазначив міністр інфраструктури України

В. Омелян. Так, станом на 21 серпня 2018 р. Росія затримала понад 150 іноземних суден, які йшли в українські порти на Азовському морі.

Дії РФ носять інформаційно-силовий характер та характеризуються великою оперативністю. За короткий проміжок часу на Азовському морі нарощено угруповання морських сил, в тому числі і за рахунок Каспійської флотилії та кораблів ЧФ РФ, які задіяні для охорони керченського мосту.

Тобто, у разі повномасштабної агресії РФ Україна може втратити вихід до моря, отже і вагому частку ВВП. У разі найгіршого шляху розвитку сценарію через відсутність належного захисту морських кордонів, Україна може взагалі припинити існування. Тому, навіть для ведення обмежених асиметричних дій у відповідь Україні необхідно швидкими темпами нарощувати власний військово-морський потенціал і розвивати можливості зі стримування противника з використанням власного потенціалу та потенціалу закордонних партнерів.

Саме тому, питання щодо розробки та введення в дію керівних документів, регламентуючих існування України як морської держави, стало вкрай важливим і терміновим.

Слід зазначити, що Україна, починаючи з 1992 р., ратифікувала всі міжнародні угоди, які тільки є, та приєдналася до всіх міжнародних конвенцій. Але, приєднавшись і маючи виконувати весь функціонал і позиції, які відображені в міжнародних документах, Україна не мала своїх документів. На жаль, не має і єдиного органу (морська колегія або морський комітет в Кабінеті Міністрів), який би зміг організувати, нести відповідальність, створювати морську державну політику, стукатися в двері всіх чиновників, починаючи від Президента і Прем'єр-міністра, з питаннями морської політики, зазначив віце-адмірал, командувач Військово-Морськими Силами України у 2014-2016 рр. С. Гайдук.

Важливим програмним документом, який спрямований на збереження та розвиток потенціалу України та захист національних інтересів в морській сфері, має стати нова Морська доктрина України.

Посилаючись на аналіз морських програмних документів України та іноземних держав, лідер «Української морської партії» С. Ківалов зазначає, що Морські доктрини зазвичай охоплюють три аспекти морської діяльності: розбудова та використання військово-морських сил (Велика Британія, США, Індія); невійськові аспекти безпеки на морі (Франція); комплексне регулювання захисту національних інтересів у морському секторі (Україна, Індонезія).

Морська доктрина України – це система поглядів керівництва держави, законодавчої та виконавчої гілок влади на відродження України як морської держави, визначення стратегій та основних напрямків їх реалізацій.

Морська доктрина України – це програмний документ, який визначає на довгострокову перспективу основні цілі і завдання, напрями, форми і способи реалізації державної морської політики.

Морська доктрина України – це правовий режим морської діяльності та закріплення основ юрисдикції України у внутрішніх водах, територіальному морі, у виключній морській економічній зоні, на континентальному шельфі України та у відкритому морі.

Проект нової Морської доктрини розроблявся Командуванням ВМСУ протягом 2014-2015 рр. та довгий час не узгоджувався у відповідних структурах. Тоді як в країні діяла морально застаріла Морська доктрина, прийнята в 2009 р. Документ абсолютно не відповідав сучасним політичним, економічним і правовим реаліям. Очевидно, що з урахуванням анексії Криму, з урахуванням блокування Керченської протоки, війни на сході держави, виклики і загрози змінилися.

Однак, лише через три з половиною роки після Указу Президента України «Про Стратегію національної безпеки України» уряд схвалив оновлену Морську доктрину України на період до 2035 р.

До речі, експерти, не можуть пояснити неспроможність уряду протягом цього терміну розробити документ, який має виняткову важливість для держави. А головне, що ігнорування Указу Президента пройшло не поміченим та покарання за його невиконання у визначені терміни ніхто не поніс.



28 грудня 2018 р. набрала чинності постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Морської доктрини України на період до 2035 року».

Постановою затверджено нову редакцію Морської доктрини, яка враховує реалії тимчасової окупації РФ території України, агресії РФ проти України та її спроб перерозподілу сфер контролю над акваторією Азовського і Чорного морів, спрямованих на: легітимізацію тимчасової окупації території України, втрату суверенних прав і юрисдикції України в її виключній (морській) економічній зоні, а також визнання світовою спільнотою нового територіального розподілу; посягання на національні інтереси України на морі; перешкоджання морегосподарській діяльності України.

Серед основних принципів реалізації державної морської політики, відповідно до нової Доктрини, слід відзначити пріоритет політико-дипломатичних, економічних, інформаційних та інших невоєнних способів протидії загрозам з моря; відродження військово-морського потенціалу країни – всебічне сприяння діяльності відповідних підприємств, установ та організацій, які здійснюють розвідку і видобуток нафти, газу та інших корисних копалин у відкритому морі або беруть участь у такій роботі; створення умов для провадження ефективної портової діяльності; забезпечення безпеки мореплавства, охорони людського життя на морі; підвищення рівня військово-морського потенціалу України до рівня держав Європейського Союзу і НАТО; захист права власності українського народу на природні ресурси континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, й інші.

Відповідно до нового документа, Міністерство транспорту та зв'язку разом із зацікавленими органами виконавчої влади у тримісячний строк мають розробити та подати Кабінету Міністрів проект плану заходів з реалізації Морської доктрини України на період до 2035 р.

Документ відповідає комплексній задачі щодо формування інтегрованої морської

політики на основі відповідних положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, розвитку торговельного судноплавства, портової інфраструктури, суднобудування та судноремонту, приморської рекреаційної діяльності, освоєння природних ресурсів Чорного й Азовського морів, охорони та відтворення їхньої екосистеми.

Оновлена Морська доктрина України – це комплексний стратегічний документ, який визначає пріоритети послідовної морської політики України на довгострокову перспективу. Нова Доктрина є виконанням Указу Президента Петра Порошенка та рішення РНБО щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, у Чорному та Азовському морях і Керченській протоці, наголосив міністр транспорту В. Омелян.

Отже, прийняття документу дасть змогу реалізувати національні інтереси України в Азовському і Чорному морях, Керченській протоці та інших районах територіального моря України з урахуванням дій Російської Федерації як країни-агресора, інтенсифікувати розвиток морської індустрії на основі сучасних технологій та перетворити її на потужний сектор економіки, посилити інтеграційні зв'язки зі світовим морським співтовариством, забезпечити сталий розвиток морської індустрії та приморських регіонів країни, виконати соціальні і культурні завдання, пов'язані із морською діяльністю, збереженням біологічного та ландшафтного різноманіття Чорного та Азовського морів.

Ще одним дієвим механізмом протидії експансії Росії в Азовському морі, на думку, зокрема, фахівців Центру досліджень армії, конверсії та роззброєння (ЦДАКР), повинен стати Закон «Про прилеглу зону України», прийнятий Верховною Радою 6 грудня та підписаний Президентом П. Порошенко 29 грудня 2018 р.

Документ апелює до положень ст. 33 Конвенції ООН з морського права 1982 р., яка уможливорює створення прилеглої зони, в якій прибережні держави мають право здійснювати контроль, необхідний для запобігання порушенням митних, фіскальних,

імміграційних та санітарних правил, а також для покарання за порушення зазначених правил (Конвенція ратифікована ВР України у червні 1999 р.).

На відміну від морських просторів таких як: територіальне море, внутрішні води та континентальний шельф існування яких, суверенітет над якими, а також здійснення прав та обов'язків у яких не потребують прийняття окремих Законів України внаслідок самого факту приєднання України до Конвенції ООН 1982 р., то контроль, що може здійснюватися Україною у прилеглий зоні, потребує прийняття окремого законодавчого акту. Без прийняття окремого закону, Україна не може здійснювати контроль та мати права і обов'язки щодо зазначених об'єктів тому, що прилегла зона не є ані зоною суверенітету, ані зоною юрисдикції.

Відповідно до нового Закону, прилегла зона України – це зона відкритого моря, яка прилягає до територіального моря України і зовнішня межа якого перебуває на відстані не більше 24 морських миль, відлічених від вихідних ліній, від яких відміряється ширина територіального моря України.

У своїй прилеглий зоні Україна здійснює контроль, необхідний з метою запобігання порушенням митного, фіскального (податкового), імміграційного (міграційного), санітарного законодавства України та притягнення до відповідальності за порушення законодавства України, вчиненого у межах території України, включаючи її внутрішні води, або територіальне море.

Також Закон спрямований на попередження здійснення контрабандних операцій та нелегальних заходів суден до закритих портів тимчасово окупованих територій України.

Згідно із Законом, якщо судно порушило законодавство України і робить спробу зникнути, уповноважений орган має право переслідувати таке судно по гарячих слідах з метою його затримання та притягнення до відповідальності згідно з Конвенцією ООН з морського права 1982 р. Право на переслідування припиняється як тільки переслідуване судно увійде в територіальне море держави, під прапором якої плаває судно або будь-якої третьої держави.

Визначається що, з метою запобігання порушення законодавства України або притягнення до відповідальності за його порушення, уповноважений орган, який забезпечує недоторканність державного кордону та охорону суверенних прав України в її прилеглий та виключній (морській) економічній зонах може здійснювати такі заходи: зупинення суден; огляд суден; затримання чи арешт суден та/або членів їх екіпажу, за виключенням військових кораблів та інших державних суден, які використовуються з некомерційною метою. При цьому, військовослужбовці, працівники уповноваженого органу можуть застосовувати та використовувати фізичну силу, спеціальні засоби, зброю та бойову техніку, у випадках та порядку визначених Законом.

Вказано, що у разі арешту або затримання судна уповноважені органи державної влади негайно повідомляють державу прапора про вжиті заходи і застосовані санкції.

Передбачається, що відключення автоматичної ідентифікаційної системи судном за виключенням військових кораблів та інших державних суден, які використовуються з некомерційною метою є підставою для зупинення та огляду судна, або переслідування його по гарячим слідам у порядку, визначеному ст. 3 цього Закону.

Крім того, передбачено, що археологічні та історичні об'єкти культурної спадщини у прилеглий зоні охороняються державою, порядок їх дослідження встановить Кабмін.

Спроби встановлення прилеглої зони у 24 милі вже відбувалися у 2003 та 2007 рр., втім, на жаль, не були ухвалені парламентом. Сьогодні це завдання стало вкрай актуальним у зв'язку з окупацією Криму та зростанням небезпеки у Чорному морі, пояснює одна з авторів Закону, голова підкомітету з питань безпеки державних інформаційних систем парламентського комітету з питань національної безпеки і оборони І. Фриз.

За словами Голови ВР А. Парубія, цей Закон є особливо актуальним після агресії Росії в Азовському морі 25 листопада 2018 р.

Народний депутат України, секретар парламентського Комітету з питань



національної безпеки і оборони І. Вінник наголосив, що вказаний документ посилює силові та контрольні функції Військово-морського флоту та Прикордонної служби у прилеглий зоні України. Виступаючи з парламентської трибуни, він також зауважив, якщо б парламент ухвалив дане рішення раніше, то атаку кораблів Росії на українські ВМС розглядали не у територіальних водах, а у прилеглий зоні України, що значно б посилювало відповідальність агресора за його злочин.

Дійсно, ці події свідчать про небезпечне посилення присутності Росії в Азовському регіоні. Українці реагують на такі виклики згідно з законодавством, однак на заваді стає низка угод з РФ, які й досі чинні, наголосує постійний представник Президента України в Автономній Республіці Крим Б. Бабін. Наприклад, угода про рибальство на Азові дозволяє росіянам знаходитися у будь-якій точці Азовського моря. Угоди не денонсовані, зокрема, через лобі рибної мафії, заявив Б. Бабін.

За словами голови парламентського комітету в закордонних справах Г. Гопко, від початку російської агресії лише 10 % з 450 міждержавних та міжвідомчих угод із Росією було призупинено або денонсовано. Ситуація із рештою документів – незрозуміла. Голова комітету здивована, чому Міністерство закордонних справ досі не провело ревізію цих угод.

На думку помічника голови Державної прикордонної служби України О. Слободяна, ситуація з Азовським морем ускладнюється тим, що воно є морем внутрішнього користування між Україною і Росією. На жаль, всі пропозиції української сторони щодо позначення кордону на Азові та в Керченській протоці російська сторона відкидала, тому тепер певною мірою пожинаємо наслідки незавершеності процесу визначення кордону, наголошує експерт.

Тому, дуже важливим, на думку експертів, є ухвалення закону про внутрішнє море, прилеглу зону та територіальне море, що розв'язало би руки нашим прикордонникам. Наприклад, за відсутності такого закону українські прикордонники могли зупиняти росіян тільки

на відстані 12 миль від берега Одеси (тепер 24 милі).

У свою чергу, члени Комітету з питань національної безпеки і оборони зазначили, що для реалізації зазначеного закону необхідно передбачити додаткові витрати із Державного бюджету України для повноважень Державній прикордонній службі України, та внести зміни до відповідних кодексів щодо притягнення до відповідальності за порушення законодавства України у прилеглий зоні.

Тому, коментуючи прийняття оновленої Морської доктрини до 2035 р., екс-командуючий ВМСУ С. Гайдук головною проблемою вважає імплементацію написаного. На його думку, очевидними ризиками процесу є вже прийнятий бюджет на 2019 р., який не передбачає фінансування державних програм імплементації Морської доктрини України.

На думку генерального директора «Смарт Мерітайм Груп» В. Федіна, нова редакція Морської доктрини, в частині підтримки суднобудування, ризикує стати таким же декларативним документом, як і її попередниця від 2009 р. За його словами, незважаючи на більш продуману деталізацію заходів, необхідних для перезапуску суднобудівної галузі, в цілому доктрина створює враження відірваного від реальності документа, оскільки не повною мірою врахований військовий порядок денний, що відлякує потенційних замовників і інвесторів, а також зобов'язання перед МВФ, який не підтримує протекціонізм окремих галузей. Крім того, положення доктрини повинні бути закріплені в конкретних законодавчих актах.

Кодифіковані норми про прилеглу зону вперше були встановлені в ст. 24 Конвенції про територіальне море і прилеглу зону 1958 р., а потім у ст. 33 Конвенції ООН з морського права 1982 р. Слід особливо зазначити те, що за своєю юридичною природою прилегла зона – це частина відкритого моря, але зі спеціальним режимом. Тому обидві зазначені Конвенції містять положення про суто цільовий характер прилеглої зони. Вона встановлюється тільки для запобігання прибережною державою порушень митних, фіскальних, імміграційних

або санітарних законів і правил, тобто, у точно визначених цілях, і розширення цих цілей неприпустимо. Отже, прилегла зона може бути тільки чотирьох видів: митна; фіскальна; імміграційна; санітарна. Наприклад, прилеглу санітарну зону встановили Аргентина, Венесуела, Індія; митну – Сирія, фіскальну – Індія, Югославія, Сирія; імміграційну – Індія, Португалія.

За Конвенцією про територіальне море ширина прилеглої зони не може перевищувати 12 морських миль від тих же вихідних ліній, від яких відміряється і територіальне море. Іншими словами, право на прилеглу зону мають ті держави, територіальне море яких менше 12 миль (розмежування між суміжними державами проводиться серединною лінією при відсутності угоди про інше).

Слід зазначити, що, незважаючи на обмеження видів прилеглих зон у Конвенції 1958 р., деякі прибережні держави на практиці почали встановлювати інші види таких зон: зони безпеки, карної і цивільної юрисдикції, нейтралітету, запобігання забруднення, фортечні зони та інші.

У тих випадках, коли їхня ширина не перевищувала разом із територіальним морем 12 морських миль, їхнє встановлення не викликало яких-небудь заперечень, тому що мова фактично йшла про максимальне використання своїх прав прибережною державою. Після ж прийняття Конвенції 1982 р. це, безумовно, є неправомірним.

Таким чином, найважливішою умовою розвитку України як морської держави є реалізація збалансованої морської політики,

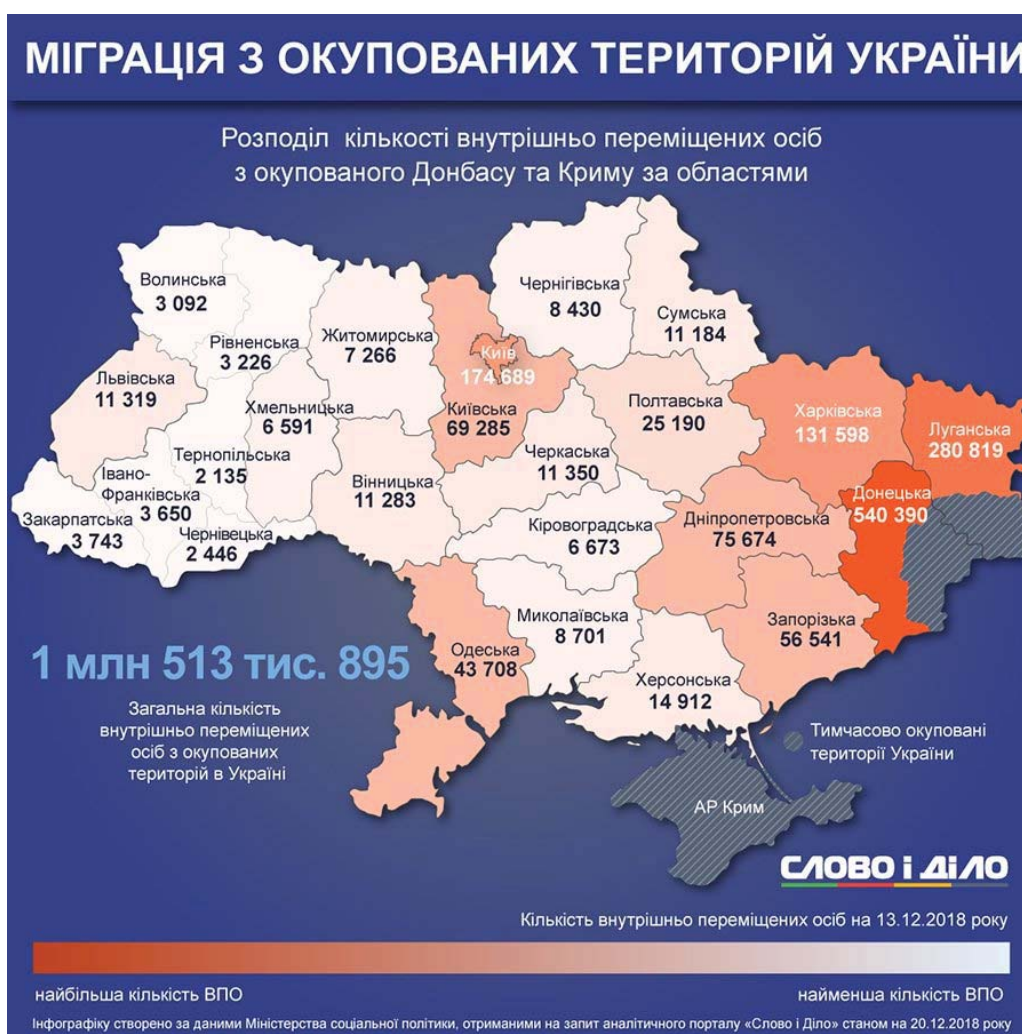
що забезпечує врегулювання як зовнішніх, так і внутрішніх суспільних відносин, що виникають у процесі провадження морської діяльності. Україна через національну морську політику повинна забезпечити досягнення національних інтересів в прибережній зоні, у внутрішніх морських водах, територіальному морі, у виключній економічній зоні, на континентальному шельфі України та у відкритому морі. Сьогодні морська політика України потребує системної єдності, яка б охопила всі сфери морської діяльності (*Стаття підготовлена з використанням інформації таких джерел: офіційний веб-портал Верховної Ради України (<http://www.rada.gov.ua>); офіційне інтернет-представництво Президента України (<http://www.president.gov.ua>); інтернет-сайт LB.UA (<https://lb.ua>); Західна інформаційна корпорація (<http://zik.ua>); «Слово і Діло» (<http://www.slovoidilo.ua>); газета Сьогодні (<http://ukr.segodnya.ua>); сайт Національного інституту стратегічних досліджень (<http://www.niss.gov.ua>); сайт Тиждень.ua (<https://tyzhden.ua>); інтернет-видання «Обозревател» (<https://www.obozrevatel.com/ukr/>); сайт Depo.ua (<https://www.depo.ua>); сайт Ukrainian Military Pages (<https://www.ukrmilitary.com>); Спрічка новин Одеси (<http://uanews.odessa.ua>); портал Lexinform.com.ua (<https://lexinform.com.ua>); сайт «ZN.UA» (<https://dt.ua>); сайт «Defense Express» (<https://defence-ua.com>); інформаційна агенція «Центр журналістських розслідувань» (<https://investigator.org.ua/ua/>); сайт всеукраїнської суспільно-політичної газети «Експрес» (<https://expres.online>).*

С. Закірова, канд. іст наук, доц., ст. наук. співроб.

## Юридичні підсумки 2018 року та очікування від 2019 року для внутрішньо переміщених осіб в Україні

Рік, що вже пішов у історію, для українських громадян, що мають статус внутрішньо переміщених осіб, не став довгоочікуваним початком рішучих змін. Він так і не зміг виконати бажання, яке вже п'ятий рік поспіль у новорічну ніч загадують переселенці, що складають чималу частку громадян України. Загалом чисельність внутрішньо переміщених осіб (ВПО) за весь період воєнного конфлікту залишається майже стабільною. Так, станом

на кінець 2015 р. в Україні було взято на облік 1 млн 678 тис 587 осіб; на кінець 2016 р. – 1 млн 650 тис 410 осіб, на кінець 2017 р. – 1 млн 493 тис 536 ВПО. За офіційними даними структурних підрозділів соціального захисту населення обласних та Київської міської державних адміністрацій, на 14 січня 2019 р. в Україні зареєстровано 1 млн 512 тис 303 переселенці з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей та АР Крим.







<https://www.slovoaidilo.ua/2018/12/20/infografika/suspilstvo/dynamika-mihracziyi-ukrayini-zhyve-najbilshe-zareyestrovanyx-pereselencziv>

Як зазначила директор Аналітичного центру СВ-Платформа, доктор географічних наук В. Смаль, у будь-якому разі, чисельність переселенців в Україні значна – більша, ніж чисельність населення багатьох країн світу у тому числі європейських (наприклад, населення Чорногорії складає 647 тисяч, а Естонії – 1 млн. 265 тисяч осіб). Україна за кількістю ВПО посідає перше місце в Європі. Тож вирішення проблем цієї категорії громадян України було і залишається вкрай актуальним і важливим напрямком діяльності державних інститутів та місцевих органів влади.

Розуміння необхідності здійснення ефективного парламентського контролю і виявлення проблемних аспектів у сфері реалізації прав внутрішньо переміщених

осіб та подолання дискримінації відносно цієї категорії українських громадян стало причиною реєстрації на сайті Верховної Ради України проекту Постанови про проведення парламентських слухань на тему: «Стан забезпечення реалізації прав внутрішньо переміщених осіб в Україні» у квітні 2019 року. Ініціатори парламентських слухань – народний депутат від політичної партії «НАРОДНИЙ ФРОНТ» Г. Логвинський і народний депутат від політичної партії «Об'єднання «САМОПОМІЧ» І. Суслора – у пояснювальній записці до проекту Постанови Верховної Ради України «Про проведення парламентських слухань на тему: «Стан забезпечення реалізації прав внутрішньо переміщених осіб в Україні» зазначають, що Україна за чисельністю

внутрішньо переміщених осіб посідає п'яте місце у світі.

Парламентарі, наголошуючи, що згідно з керівними принципами Організації Об'єднаних Націй, внутрішньо переміщені особи мають користуватися такими ж правами і свободами, як й інші громадяни України, відзначають, що ВПО в Україні стикаються з численними проявами прямої та непрямой дискримінації, наслідком чого є обмеження в реалізації їхніх прав та можливостей. До найбільш гострих проявів такої дискримінації законодавці віднесли:

1. Залежність виплати пенсій та усіх видів соціальних виплат від реєстрації в якості внутрішньо переміщених осіб, обмеження у виборі банку, ризику втрати пенсій та усіх соціальних виплат після перетину державного кордону чи лінії зіткнення.

2. Відсутність права голосу на місцевих виборах та в одномандатних округах на парламентських виборах в приймаючих громадах.

3. Обмеження свободи пересування як всередині країни, так і за її межами. Зокрема, виключно щодо внутрішньо переміщених осіб передається інформація про перетин лінії зіткнення чи державного кордону до органів соціального захисту та Пенсійного фонду України.

Крім того, народні депутати під час парламентських слухань відзначають важливість розглянути ряд інших актуальних питань щодо стану реалізації прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. За результатами парламентських слухань «Стан забезпечення реалізації прав внутрішньо переміщених осіб в Україні» парламентарі передбачають виробити дієві механізми для забезпечення реалізації прав та подолання дискримінації внутрішньо переміщених осіб.

Майже на ті ж самі проблеми акцентували увагу й експерти програми «Радник з питань ВПО» за участі представників Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України та Міністерства соціальної політики України, які 27 грудня 2018 р. презентували рейтинг подій у сфері захисту переселенців.

Зокрема, вони розділили всі події на дві категорії – перемоги та поразки. Поразками року експерти програми «Радник з питань ВПО» назвали відсутність повноцінного виборчого права і пенсійні виплати переселенців. На жаль, і перша, і друга проблеми не є «відкриттям» цього року, вони виникли ще у 2014 році, і зараз продовжують збільшуватися в усіх можливих видах і напрямках.

Проблеми пов'язані із соціальними і пенсійними виплатами для внутрішньо переміщених осіб є дуже болючим питанням. У черговому звіті Національної системи моніторингу Міжнародної організації з міграції (МОМ) «Ситуації з внутрішньо переміщеними особами раунд 11 (липень-вересень 2018 р.)» зазначається, що вимушені переселенці продовжують суттєво залежати від державної допомоги, яка є другим найчастіше згадуваним джерелом їхніх доходів після заробітної плати.

Проблему невиплати пенсій громадянам України, що мають статус переселенців, широко обговорювали і на міжнародній конференції «Виплата пенсій ВПО в Україні: як реалізувати конституційне право на пенсії?», що відбулася у листопаді 2018 р. у Києві.

Одним із важливих аспектів цієї проблеми є ситуація щодо постійної верифікації пенсіонерів-переселенців. Про це говорили майже усі учасники заходу. Вже не перший рік мова йде про необхідність відокремити отримання пенсій громадянами України від наявності довідки про статус внутрішньо переміщеної особи. Розуміння такого становища начебто виявляють усі ті, від кого це залежить: і народні депутати, і урядовці, і представники місцевої влади. Утім, як то кажуть, «віз і нині там». Заступник міністра соціальної політики М. Шамбір також запевнив, що існує необхідність позбутися чіткої прив'язки між статусом ВПО та пенсійними виплатами. Разом з тим, як зазначив заступник міністра, отримання довідки внутрішньо переміщених осіб для жителів ОРДЛО як умова для виплати пенсій є засобом контролю та запобігання випадкам шахрайства, коли пенсії виплачуються не тій людині, якій вона належить.

Певним чином погодилася зі заступником міністра і менеджер програми «Радник з питань

ВПО» В. Вершиніна. За її словами, позаяк в Україні існує реєстр внутрішньо переміщених осіб, а не жертв конфлікту, наявність довідки ВПО стала єдиним засобом отримати будь-які соціальні виплати. Втім експерт наголосила, що оскільки Україна накопичує борги перед переселенцями, то проблема з часом буде ставати тільки гострішою, адже борги з пенсій та інших соціальних допомог для ВПО виплачувати буде значно важче.

Голова моніторингової місії ООН в Україні Ф. Фрейзер під час виступу на конференції зазначила, що забезпечення доступу до пенсії усім жителям ОРДЛО, котрі мають на це законне право, є обов'язком українського уряду, який має забезпечити рівень життя згідно з міжнародними стандартами. За словами Ф. Фрейзер, цілісність України проявляється не тільки в плані землі, а й у плані людей, бо незалежно від того, з якого боку лінії зіткнення перебувають громадяни – всі вони українці. А в Європейській соціальній хартії чітко зазначено, що кожна особа похилого віку має право на соціальний захист.

Про те, що конфлікт на Сході України не повинен виступати фактором дискримінації окремих громадян і впливати на право на отримання пенсії, наголосила і посол Великої Британії Дж. Гоф. За її словами, право на отримання пенсії гарантоване міжнародними та регіональними інструментами і є невід'ємною складовою соціальної справедливості. На думку дипломата, в умовах конфлікту право на пенсійне забезпечення є передумовою включення людей, що страждають від конфлікту, в життя суспільства. Вона наголосила, що питання виплати пенсій для тисячі громадян, які лишилися на окупованих територіях, є викликом з точки зору юридичної, політичної та практичної перспектив української держави.

Наші європейські партнери, представники міжнародних інституцій також наголосили та тому, що пенсія є власністю людини. Заступниця представника Управління Верховного комісара ООН у справах біженців Н. Калхун підкреслила: «Пенсія – це обіцянка, якщо ти наполегливо працюєш, робиш внески, граєш за правилами, то у тебе буде забезпечення у похилому віці.

А якщо люди були законослухняними, як більшість пенсіонерів в Україні, і втрачають цю пенсію, то це для них здається несправедливим, вони почуваються людьми другого сорту... Але якщо цю фрустрацію однієї особи помножити на мільйони?». Крім того в ООН попереджають, що, не дотримуючись цих принципів, Україна назавжди ризикує втратити зв'язок із полишеними людьми на окупованих територіях.

На численні закиди українському державному керівництву щодо відсутності ініціатив та пропозицій, що здатні реально змінити ситуацію з виплатою пенсій громадянам України, котрі мимоволі стали заручниками ситуації і проживають на окупованій території, представники уряду запевнили, що певна робота у цьому напрямку реалізації прав ВПО ведеться. Зокрема, заступник начальника відділу організації надання адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам та вирішення питань депортованих осіб Міністерства соціальної політики України Є. Кривошеєв, зазначив, що міністерство готує окремий порядок, згідно з яким громадянам будуть виплачуватися соціальні та пенсійні борги. Державний службовець наголосив на трьох основних моментах, які має вирішити новий процесуальний документ: – повернення сум недоотриманих виплат переселенцям; – повернення виплат особам, які були ВПО, але відмовились від довідки і наразі не є переселенцями; – соціальні виплати особам, які проживають на окупованій території та не зверталися за цими соціальними виплатами.

Натомість експерти, і тим більше самі внутрішньо переміщені особи, дуже скептично ставляться до таких заяв, бо навіть значно простіші питання щодо захисту прав ВПО вирішуються вкрай важко і дуже повільно.

Тим більш незрозумілим з точки зору термінів прийняття рішення, на думку експертного середовища, виглядають слова Є. Кривошеєва про те, що Міністерство соціальної політики України лише займається підготовкою проекту нової Постанови уряду, яка замінить Постанову № 365 «Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам» від



8 червня 2016 р., згідно якої уповноважені органи проводили перевірки наявності внутрішньо переміщеної особи за зареєстрованим місцем перебування. Відсутність переселенця ставала підставою для позбавлення права на отримання виплат.

Визнаючи конституційне право ВПО на отримання пенсії, у вересні 2018 р. Велика палата Верховного Суду України ухвалила рішення, яким підтвердила незаконність припинення пенсійних виплат переселенцям на підставі такої верифікації. Крім того, ще 4 липня 2018 р. Київський апеляційний адміністративний суд визнав незаконними нормативні акти Кабінету міністрів, що зобов'язують ВПО проходити такі перевірки. А у Верховній Раді України ще з липня 2017 р. зареєстрований законопроект № 6692 «Про внесення змін до деяких законів України щодо права на отримання пенсій окремим категоріям громадян», який міг би суттєво полегшити долю пенсіонерів-переселенців, однак документ так і не розглядається парламентарями. Тож, на п'ятому році війни українська влада не дуже активно працює у сфері захисту та реалізації прав ВПО на пенсійне забезпечення, виголошуючи декларативні заяви про все ще майбутні наміри.

Другою вкрай важливою з точки зору порушення конституційних прав внутрішньо переміщених осіб в Україні продовжує виступати відсутність повноцінного виборчого права переселенців. Ця проблема суттєво актуалізується у 2019 року, коли в Україні мають пройти вибори Президента України і Верховної Ради України. Неповноцінність виборчого права вимушених переселенців проявлялася і у 2018 році і у попередні роки, коли ВПО так і не змогли взяти участь у виборах до місцевих об'єднаних територіальних громад. Регіональний координатор уповноваженого Верховної Ради з прав людини у Житомирі, голова громадської організації «Громадське суспільство майбутнього» О. Коваленко, яка і сама є переміщеною особою з Криму, наголошує, що відсутність права голосувати у місцевій громаді є порушенням її прав як громадянки України. Вона зазначає, що навіть якщо влада

з певних причин побоюється, що внутрішньо переміщені особи будуть голосувати не на її користь, ВПО мають на це повне право, на будь-яку думку і будь-яку точку зору.

Поряд з тим значна частина ВПО вже протягом декількох років проживає у нових місцях, бере активну участь у економічному і соціальному житті, працює на добробут своєї родини, регіону і країни. Наприклад, у липні 2014 р., разом із хворою дитиною покидаючи охопленій війною Алчевськ, Ю. Лементар переїхала до Луцька, де могли забезпечити лікування її синові. З тих пір її родина стала активним членом нової громади, і тому Ю. Лементар має велике бажання проголосувати на місцевих виборах. «Ми живемо у місті, яке мені стало рідним, і це наш другий дім. Я вважаю, що ми маємо право брати участь у його житті. Ми такі ж жителі і платимо ті ж податки», – наголошує переселенка.

Щодо реалізації права голосу під час виборів Президента України, тут ситуація значно краща. ВПО, як і інші громадяни України, які мешкають не за місцем реєстрації, процедуру голосування повинні почати заздалегідь – подачею заяви до місцевого виборчого осередку, де вони тепер проживають. Таку процедуру запроваджено рішенням Центральної виборчої комісії від 5 вересня 2018 р. У постанові зазначається, що виборці, виборча адреса яких знаходиться на тимчасово окупованих територіях районів, міст, селищ і сіл, їх частин у Донецькій і Луганській областях, межі та перелік яких визначаються президентом України в порядку, передбаченому законом України «Про особливості державної політики щодо забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях», можуть не докладати до заяви документи, які підтверджують необхідність тимчасової зміни місця голосування. Тобто, вимагати у переселенців та жителів окупованих територій докладати до заяви та паспорта будь-які інші документи, ніхто не має права. Звертатися до реєстру для того, щоб тимчасово змінити місце голосування, громадяни можуть з 31 грудня 2018 року і не пізніше, ніж за п'ять днів до виборів.

## ЯК ПЕРЕСЕЛЕНЦЮ ПРОГОЛОСУВАТИ НА ВИБОРАХ ПРЕЗИДЕНТА?



До 25 березня 2019 року внутрішньо переміщені особи (ВПО) можуть подати заяви про тимчасову зміну місця голосування за спрощеною процедурою.

Для цього потрібно:

**1**

Знайти відділення\* ведення Державного реєстру виборців (ДРВ), яке буде найближчим до вас на день проведення виборів, або за місцем реєстрації як ВПО.

\*Адреси зазначені на сайті [drv.gov.ua](http://drv.gov.ua) у розділі «Відділення ведення реєстру».

Взяти паспорт громадянина України (обов'язково) і довідку внутрішньо переміщеної особи (бажано) й звернутися до обраного відділення ведення ДРВ.

**2**

**3**

У відділенні написати заяву про зміну місця голосування.

Відповідно до Постанови ЦВК від 5 вересня 2018 року № 129, виборці, чия виборча адреса знаходиться на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, можуть не додавати до заяви документи, що підтверджують необхідність тимчасової зміни місця голосування.

На підставі поданої заяви одразу отримати посвідчення, яке підтверджує тимчасову зміну місця голосування.

Посвідчення діятиме у день проведення виборів Президента України саме на тій виборчій дільниці, яку ви обрали. У разі якщо буде оголошено другий тур виборів, цю процедуру треба буде повторити.

**4**

Згідно з нормами постанови ЦВК № 240 від 9 квітня 2014 року, спрощена процедура розповсюджується і на виборців, чия виборча адреса знаходиться на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя.

Адвокація, захист та правова допомога внутрішньо переміщеним особам

[vpl.com.ua](http://vpl.com.ua)

<https://www.ostro.org/general/society/news/561515/>

Начальник Управління з питань внутрішньо переміщених осіб та гуманітарного співробітництва Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб І. Калупаха повідомила, що найближчим часом стартує інформаційна компанія щодо виборчих прав ВПО, під час якої інформаційні буклети будуть розповсюджуватися у відділеннях Ощадбанку, на КПВВ та в управліннях соціального захисту. Така робота особливо актуальна через те, що згідно з дослідженням Національної системи моніторингу

Міжнародної організації з міграції (МОМ) «Ситуації з внутрішньо переміщеними особами раунд 11 (липень-вересень 2018)» тільки 31 % серед усіх опитаних ВПО обізнані з процедурою голосування на президентських та парламентських виборах у місці переміщення.

Позитивним аспектом захисту прав ВПО експерти вважають регламентацію і практичну реалізацію процесу надання офіційного статусу дітям, які постраждали внаслідок воєнних дій. Як зазначила радниця з питань ВПО в Київській області О. Магурова, дуже важливим є те, що на



початок грудня 2018 р. вже 7 984 дитини офіційно отримали статус постраждалих. Вона наголосила, що зазначений статус дозволяє мати більш ефективну державну підтримку у вигляді пакета соціальних послуг та допомог постраждалим дітям.

За її словами, в Україні вже не менше 10 тис. дітей визнано такими, що постраждали внаслідок агресії Росії. Експерт представила інформаційну інструкцію щодо алгоритму дій задля отримання статусу дитини, постраждалої внаслідок воєнних дій.

## Отримання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів

info@radnyk.org  
www.radnyk.org  
radnyk



Детальну інформацію можна прочитати в Постанові КМУ №268 від 05 квітня 2017 року «Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів».

### ХТО МАЄ ПРАВО НА СТАТУС?

- ▶ Діти та особи, які під час здійснення антитерористичної операції не досягли 18 років.
- ▶ З числа ВПО, які проживають у всіх без винятку регіонах України.
- ▶ Діти, які проживають/перебувають в населених пунктах Донецької та Луганської областей, на території яких проводилася АТО/ООС.
- ▶ Діти, які отримали психологічну травму внаслідок загибелі їхніх батьків або одного з них - із числа цивільних осіб або учасників АТО/ООС.

### КУДИ ЗВЕРТАТИСЬ?

- ▶ До служби у справах дітей;
- ▶ за місцем проживання/перебування дитини, в тому числі як ВПО;
- ▶ за місцем перебування дитини в зоні, де проводилася АТО;
- ▶ за місцем виявлення дитини.

### ХТО МОЖЕ ЗВЕРТАТИСЬ?

- ▶ Законний представник дитини: батьки або особи, які їх замінюють, родичі дитини (баба, дід, прабаба, прадід, тітка, дядько, повнолітні брат або сестра), вітчим, мачуха, представник органу опіки та піклування.
- ▶ Дитина, яка досягла 14 років.

**Заява** подається у довільній формі та повинна містити одну або декілька обставин, які мали найбільший негативний вплив на дитину:

- ▶ поранення, контузія, каліцтво;
- ▶ фізичне чи сексуальне насильство над дитиною;
- ▶ діти були викрадені або незаконно вивезені за межі України;
- ▶ залучалися до участі у діях воєнізованих чи збройних формувань;
- ▶ незаконно утримувалися, у тому числі в полоні;
- ▶ зазнали психологічного насильства.

Разом із заявою надається згода на обробку персональних даних.

### НАВИЩО ОТРИМУВАТИ СТАТУС?

Для ефективного державної підтримки у вигляді пакета соціальних послуг та державних допомог постраждалим дітям.

Програма «Радник з питань ВПО» здійснюється канадською неурядовою організацією Stabilization Support Services за фінансової підтримки Посольства Великої Британії в рамках проекту «Підвищення соціальних наслідків конфлікту на Донбасі та незаконної анексії Криму за допомогою державних структур в Україні та громадянського суспільства».

### ДОКУМЕНТИ, ЯКІ ДОДАЮТЬ ДО ЗАЯВИ ВСІ ЗАЯВНИКИ:

- ▶ Копію свідоцтва про народження дитини або іншого документа, що посвідчує особу дитини;
- ▶ Копію документа, що посвідчує особу заявника та підтверджує повноваження законного представника дитини або родинні стосунки між дитиною та заявником.
- ▶ **НАПРИКЛАД:** бабуся може надати копію свідоцтва про народження доньки, яка є матір'ю дитини.
- ▶ Копію довідки про взяття дитини на облік як внутрішньо переміщеної особи або документа, що підтверджує проживання/перебування дитини в населеному пункті, на території якого здійснювалася антитерористична операція чи Операція Об'єднаних Сил.
- ▶ **НАПРИКЛАД:** витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, або свідоцтво про право власності батьків або дитини на рухоме чи нерухоме майно, або свідоцтво про базову загальну середню освіту, або атестат про повну загальну середню освіту, або документ про професійно-технічну освіту, або табель успішності, або учнівський квиток, або медичні документи, або свідоцтво про народження дитини.

### ДОДАТКОВІ ВИМОГИ ДО ПАКЕТА ДОКУМЕНТІВ:

- |  |  |
|--|--|
| <p>Діти, які зазнали психологічного насильства (діти-ВПО, діти, які проживали/перебували в умовах збройних конфліктів та тимчасової окупації, діти, чий батьки загинули або отримали поранення, контузію, каліцтва внаслідок АТО/ООС);</p>       | <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ висновок оцінки потреб сім'ї (особи) у соціальних послугах, підготовлений Центром соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді за формою, затвердженою Мінсоцполітики;</li> <li>▶ копія посвідчення з написом "Посвідчення члена сім'ї загиблого", якщо дитина отримала статус відповідно до Порядку надання статусу особі, на яку поширюється чинність Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту";</li> <li>▶ копія свідоцтва про смерть та копія документа, що підтверджує загибель особи в населеному пункті, на території якого здійснювалася АТО, або копія документа, що підтверджує смерть особи внаслідок поранення, контузія, каліцтва, отриманих у зазначеному населеному пункті у період здійснення АТО у разі загибелі батьків дитини або одного з них - із числа цивільних осіб.</li> </ul> <p><b>ВАЖЛИВО: МОРАЛЬНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ СТРАЖДАННЯ (ТРАВМИ) ДИТИНИ НЕ ПОТРЕБУЮТЬ ДОВЕДЕННЯ ТА ФІКСУЮТЬСЯ ЗІ СЛІВ БАТЬКІВ.</b></p> |
| <p>Діти, які зазнали поранення, контузія, каліцтва у період здійснення АТО/ООС;</p>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Виписки з медичної картки дитини або консультаційного висновку спеціаліста із зазначенням діагнозу.</li> </ul>  |
| <p>Діти, які зазнали фізичного, сексуального насильства; були викрадені або незаконно вивезені за межі України; залучалися до участі у діях воєнізованих чи збройних формувань; незаконно утримувалися, у тому числі в полоні додають копії:</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ заяви про вчинення щодо дитини кримінального правопорушення або про залучення дитини до провадження як потерпілої, зареєстровані в установленому порядку у відповідних правоохоронних органах;</li> <li>▶ витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань про відкриття кримінального провадження (незалежно від результатів досудового розслідування);</li> <li>▶ висновку експерта за результатами судової експертизи (за наявності).</li> </ul> <p><b>ВАЖЛИВО:</b> Дитина, яка зазнала фізичного насильства, отримала поранення або контузію та не має підтверджень цьому, може отримати статус як така, що зазнала психологічного насильства.</p>   |

<http://radnyk.org/wp-content/uploads/2018/09/Status-ditini-postrazhdaloyi-vnaslidok-voyennih-diy.pdf>

Другою позитивною подією експерти назвали запуск програми забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб. Як наголосив заступник міністра Міністерства з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України Г. Тука, представники міністерства внесли певні зміни до чинної постанови Кабміну від 1992 р., що дозволило розпочати процес забезпечення переселенців житлом. За його словами, першим пілотним містом із реалізації цієї програми став Маріуполь, де у минулому році було закуплено 63 квартири для переселенців. Г. Тука підкреслив, що за результатами цього пілотного проекту Уряд ухвалив рішення про розширення дії цієї постанови на всю територію держави. Зокрема, за словами заступника міністра,

в Кривому Розі триває процес оформлення придбання 15 квартир для переселенців.

Певним чином сприяє вирішенню гострої проблеми відсутності житла у переселенців і запровадження програми «Доступне житло», на участь у якій мають право і ВПО.

Утім, підкреслюють експерти та переселенці, чи варто говорити про це як про перемогу і досягнення у вирішенні житлового питання для майже 1,5 млн ВПО? Зокрема, представниця Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства А. Толстова 18 квітня 2018 року на засіданні Комітету ВР з прав людини повідомила, що з осені 2017 року за державною програмою «Доступне житло» 63 родини з числа ВПО отримали житло.

У свою чергу, Голова правління Держмолоджитла С. Кімнатний зазначив, що у законах про державний бюджет на 2018 та 2019 роки на програму передбачили лише по 100 мільйонів гривень. Це вдесятеро менше, аніж запитувана потреба. «Але тим не менше за рахунок 100 мільйонів цього річ близько 300 родин отримують державну підтримку», – наголосив С. Кімнатний.

До цього слід додати, що поряд із недофінансуванням є і інші проблеми. Зокрема, державна допомога в межах програми «Доступне житло» передбачає виплату 50% вартості помешкання, а решту має сплатити родина ВПО, що вже позбавляє значну частину переселенців, які не мають власних коштів вирішити проблему за допомогою програми. Переселенець з Донецька В. Бондаренко у коментарі Центру інформації про права людини розповів, що не всі забудовники продають квартири учасникам програми. Він вважає, що його родині забудовник відмовив у продажу через те, що мав підготувати велику кількість документів про себе – у понад 70 сторінок. Отже, не випадково експерти і самі переселенці задаються питанням щодо досягнень і перемог у справі вирішення житлових проблем ВПО.

Поряд із вирішенням зазначених проблем продовжується робота і у інших напрямках удосконалення системи соціального захисту переселенців. Так, наприкінці 2018 р. змінено порядок надання страхових виплат і послуг ВПО. Новою постановою Фонду соціального страхування України від 12 грудня 2018 року внутрішньо переміщені особи, які отримали травми на виробництві, забезпечуватимуться страховими виплатами і фінансуванням медико-соціальних послуг за новою процедурою. Зокрема, врегульовано питання надання допомоги по тимчасовій непрацездатності, яка настала внаслідок нещасного випадку на виробництві. За словами в.о. директора виконавчої дирекції Фонду С. Нестерова, порядок дає нам можливість надавати страхові

виплати та послуги за місцем їх тимчасового проживання (перебування), навіть якщо роботодавець не переміщувався з тимчасово окупованої території. Крім того, документом передбачено проведення виплат особам, які після перебування у статусі внутрішньо переміщеної особи виїхали на постійне місце проживання за кордон до країн, з якими заключено відповідні міжнародні угоди.

Отже, враховуючи експертну думку щодо досягнень і недоліків у процесі захисту і реалізації прав внутрішньо переміщених осіб в Україні протягом 2018 року і плани на рік 2019, варто погодитися зі словами Голови моніторингової місії ООН в Україні Ф. Фрейзер про те, що вирішення питання прав людей, які постраждали від воєнного конфлікту, є важливим тестом здатності українського уряду реалізовувати систему соціальної справедливості в державі.

*(Статтю підготовлено з використанням інформації таких джерел: <https://voxukraine.org/uk/velyke-pereselennya-skilky-naspravdiv-ukraini-vpo-ua/>; <https://www.slovoidilo.ua/2018/02/02/infografika/suspilstvo/yak-zminylasya-kilkist-pereselencziv-ukrayini-2016-2017-roky>; <https://www.msp.gov.ua/news/16561.html>; [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=65144](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=65144); <http://radnyk.org/noviny/rejting-podiy-u-sferi-zahistu-pereselentsiv-yaki-stalisy-a-u-2018-rotsi/>; [http://www.iom.org.ua/sites/default/files/nms\\_round\\_11\\_ukr\\_press.pdf](http://www.iom.org.ua/sites/default/files/nms_round_11_ukr_press.pdf); <http://www.dua.com.ua/social-policy/item/4624-realizuvati-pravo-na-pensiyu.html>; <https://p.dw.com/p/38KaL>; <https://www.radiosvoboda.org/a/29661206.html>; <https://mtot.gov.ua/u-mtot-prezentovano-chergovi-raund-doslidjennja-mom-schodo-problem-vpo>; [https://humanrights.org.ua/material/u\\_derzhmolodzhitlo\\_persh\\_i\\_rodini\\_pereselenciv\\_ta\\_uchasnikiv\\_ato\\_pidpisali\\_dogovir\\_pro\\_pidtrimku\\_na\\_dostupne\\_zhitlo\\_](https://humanrights.org.ua/material/u_derzhmolodzhitlo_persh_i_rodini_pereselenciv_ta_uchasnikiv_ato_pidpisali_dogovir_pro_pidtrimku_na_dostupne_zhitlo_); <http://nslovo.com/blog/zatverdzheno-novyj-poryadok-nadannya-strahovyh-vyplat-i-poslug-pereselentsyam>).*

Т. Миськевич, мол. наук. співроб. НЮБ НБУВ

## Регулювання проблеми булінгу на законодавчому рівні: перші кроки України та світовий досвід

**В**наш час проблема булінгу (цькування) стала доволі розповсюдженим та масовим явищем: в багатьох країнах світу серед підлітків продовжують набувати поширення прояви жорстокості, агресії та психологічного тиску. При цьому, жертвами булінгу стають не тільки в реальному, а й у віртуальному світі – сьогодні неабияку небезпеку несе в собі так званий «кібербулінг» (інтернет-цькування), а також закриті групи, що пропагандують екстремістську, антисоціальну поведінку, суїциди тощо. Згідно з даними, наведеними на міжнародному форумі з кібербезпеки Cyber Security Forum 2018 (CSF 2018), 48% підлітків у віці 14-17 років ставали жертвами шантажу, 46% підлітків свідками агресивної онлайн-поведінки, 44% – отримували агресивні повідомлення.

В Україні, за різними даними, із булінгом у колі однолітків стикалися близько 67% дітей. Близько 40% із тих дітей, хто зіткнулися з випадками булінгу, ніколи не розповідають про це своїм батькам. При цьому, 44% із тих, хто спостерігав, як знущаються над їхніми однолітками, не реагували на такі факти через страх піддатися аналогічному знущанню. Найчастіше причинами цькування з боку однолітків стають зовнішній вигляд, переконання та потенційно віктимна поведінка (найбільш вразливими до булінгу є сором'язливі, зі зразковою поведінкою діти, а також діти, які, в силу різних життєвих обставин, «замкнуті в собі», закриті для спілкування).

Цькування в школі має надзвичайно негативні наслідки в майбутньому, залишаючи психологічні травми на все життя, що в подальшому може виражатися в неспроможності батьків, які в дитинстві зазнали булінгу, будувати повноцінні відносини з іншими людьми та виховувати власних дітей. Таким чином, наразі в нашій країні існує гостра потреба визначення заходів протидії даному явищу та встановлення відповідальності за булінг на законодавчому рівні.

18 грудня 2018 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу» № 8584, який нині очікує на підпис президента та набере чинності з дня, наступного за днем його опублікування. Відповідний законопроект підтримали 228 народних депутатів. Документ визначає поняття булінгу, шляхи протидії цьому явищу, захисту прав дітей, а також інших осіб, які працюють у закладі освіти; вносить зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Так, Кодекс доповнено новою статтею 1734, яка встановлює адміністративну відповідальність за булінг, приховування випадків булінгу педагогічним, науково-педагогічним, науковим працівником, керівником, або засновником закладу освіти, у вигляді накладення штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від двадцяти до сорока годин. Якщо правопорушення вчиняє підліток, який не досяг 16 років, ці штрафи платять його батьки.

Закон визначає механізми протидії цькуванню, зокрема, покладання на засновника закладу освіти здійснення контролю за виконанням плану заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу; на керівника закладу освіти – затвердження та оприлюднення на своїх веб-сайтах плану заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу, а також забезпечення відкритого доступу до правил поведінки здобувача освіти в закладі освіти. Разом з цим, законом передбачається порядок подання та розгляду заяв про випадки булінгу від здобувачів освіти, їх батьків та інших осіб; прописується процедура видання рішення про проведення розслідування. Окрім цього, змінами до статті 73 Закону України «Про освіту» Освітньому омбудсмену надається право на здійснення перевірки заяв про випадки булінгу в закладі освіти та на отримання інформації від центрального органу виконавчої



влади у сфері освіти і науки щодо загального числа випадків булінгу у закладах освіти.

На думку Міністра освіти і науки України Лілії Гриневич, новий закон передбачає чіткі алгоритми дій у випадку цькування. Очільниця зазначає, що в першу чергу, з булінгом треба боротися через його попередження, але ті, хто здійснюють цькування, мають розуміти, що за цим слідує покарання. Так, зі слів міністра, якщо дитина стала свідком булінгу в закладі освіти, передусім вона може розказати про це батькам, вчителю, психологу або безпосередньо директору. Окрім цього, можна звернутись на гарячу лінію ГО «Ла Страда – Україна» з протидії насильству в сім'ї або із захисту прав дітей, до соціальної служби з питань сім'ї, дітей та молоді, до Національної поліції або Центру надання безоплатної правової допомоги. Після отримання звернення дитини, відповідна особа або орган інформує керівника закладу освіти у письмовій формі про випадок булінгу. Директор школи має розглянути таке звернення та з'ясувати всі обставини булінгу. Надалі директор має скликати засідання комісії з розгляду випадків булінгу та окреслити подальші дії. Якщо комісія визнала, що це був булінг, а не одноразовий конфлікт, то очільник закладу зобов'язаний повідомити уповноважені підрозділи органів Національної поліції України та Службу у справах дітей. До складу такої комісії можуть входити педагоги, психолог, соціальний педагог, батьки постраждалого та «булера», керівник закладу та інші зацікавлені особи. У разі, якщо комісія не кваліфікує випадок як булінг, а постраждалий не згодний з цим, то він може одразу звернутись до органів Національної поліції України.

В експертних колах подібні нововведення отримали діаметрально протилежні оцінки. Значна частина самих освітян висловлює відверте обурення перспективою стати крайніми у справах, пов'язаних з булінгом у школі. Адже, виходячи з новели закону, можна зрозуміти, що саме на керівництво школи та вчителів накладаються основні обов'язки та відповідальність за здійснене цькування. До того ж, з огляду на недостатньо чітко прописану процедуру встановлення факту булінгу, вчителі передбачають можливості для різного роду

зловживань – наприклад, знаходження приводу для зняття з посади директора.

Шкільні психологи, в свою чергу, наголошують, що у будь-якому разі, лише законом справа обійтися не може – необхідні супутні заходи, на кшталт, роз'яснювальної роботи, бесід та тренінгів. Олена Кривуляк, координатор національної дитячої «гарячої лінії», допускаючи штрафи, як міру відповідальності або засіб попередження, наголошує на важливості превенції булінгу та вказує на суттєві прогалини в організації профілактичних заходів в українських школах. Та найголовніше в ситуації з цькуванням – знайти причину такої поведінки дитини: «Дуже часто булери просто не знають, як вести себе інакше. У багатьох випадках діти-агресори і самі піддаються насиллю в сім'ї. Їх можуть бити батьки, старші брати або сестри, внаслідок чого такі діти і зганяють злість на тих, хто слабший. Таких дітей просто не навчили жити в соціумі, справлятися зі стресом, не зривати свої емоції на інших. Для них агресія – це спосіб самозахисту», – зазначає Олена Кривуляк.

Водночас, шкільні психологи звертають увагу на те, що покарання не завжди спрацьовує при вирішенні означеної проблеми, оскільки булер може просто затаїти образу та помститися пізніше. У зв'язку з цим, виникає проблема булінгу поза навчальним закладом, яка по факту випадає зі сфери дії закону. Відтак, цькування дітей поза межами шкільного подвір'я також повинне бути в фокусі відповідних інстанцій та не залишатися безкарним.

Українські правознавці відмічають важливість самого факту прийняття закону та виокремлення в законодавстві поняття «булінг» як виду правопорушення, вказуючи, разом з цим, на ряд нюансів, що можуть ускладнювати процедуру притягнення до відповідальності. Зокрема, мова йде про такі види цькування, як бойкот, ігнорування або відсторонення дитини з колективу, плітки тощо, притягнення до відповідальності за які практично не можливе, тим більше в суді. Богдан Петренко, заступник директора Українського інституту дослідження екстремізму, зазначає, що у зв'язку з тим, що булінг є кваліфікованим правопорушенням і



згідно з законом означає не просто застосування насилля, а застосування насилля (фізичного або психологічного) з метою підпорядкування жертви своїм інтересам, на суді доведеться доводити не тільки факт насильства, а й те, що воно було скоєно з метою контролю однієї дитини над іншою.

Вочевидь, створення дієвого правового механізму протидії явищу булінгу вимагає врахування зарубіжного досвіду, адже дана проблема не має кордонів і тема безпеки освітнього простору постає навіть у соціально-благополучних країнах. У розвинутих країнах відповідні дослідження розпочались ще у 80-ті з подальшим закріпленням проблематики «school violence» у законодавстві. Сьогодні, найсуровіше «дитяче» законодавство мають такі країни як Індія, Ірландія та Сінгапур – тюремне покарання в них стає можливим вже з 7-ми років. У Великобританії, Швейцарії, США та Австралії до в'язниці саджають з 10 років (наприклад, у штаті Пенсильванія суд встановив довічне ув'язнення 11-річному засудженому, який застрелив вагітну жінку).

Говорячи про світовий досвід із розв'язання даного питання, варто відзначити, що однією з перших країн, де про проблему булінгу почали говорити на національному та законодавчому рівнях стала Швеція. Тут, окрім законів, що захищають жертв цькування, впроваджено закріплену в законодавстві системну профілактичну роботу, яку здійснюють державні установи та некомерційні організації, на кшталт, «Friends». Доволі дієвим способом протидії цькуванню в Швеції став так званий «Метод Фарста», що полягає у створенні в школах спеціальних «антибулінгових» команд з учнів та вчителів, задачею яких є захист інших учнів з першого по дев'ятий клас. До подібних команд відбирають школярів з лідерськими якостями та призначають їм по кілька підшефних з молодших класів. Кожен «лідер» повинен хоча б раз за день підходити до ввірених йому учнів, дізнаватися, чи все гаразд та давати зрозуміти про готовність допомогти у вирішенні проблем зі цькуванням.

Найефективнішою антибулінговою програмою визнано норвежську

загальнонаціональну програму Дена Ольвеуса, результати багатолітнього моніторингу якої продемонстрували свою дієвість – вона на 30-50% знижує кількість інцидентів, пов'язаних з цькуванням. Одночасно знижуються й показники антисоціальної поведінки, включаючи пияцтво, крадіжки, вандалізм тощо, а також покращується загальний клімат в школах. Секрет успіху полягає в системному підході до проблеми булінгу: психолог та вчений Ден Ольвеус наполягає на важливості роботи з усім набором соціальних ролей: так званий «bullying circle» складають не лише жертва та агресор, а й прибічники та пасивні спостерігачі. Дана програма засновується на принципах, що передбачають створення теплого та позитивного шкільного (в ідеалі – і домашнього) середовища та ставить акцент не на покаранні, а на заохоченні до мирного співіснування з твердими рамками і обмеженнями неприйнятної поведінки. Реалізація комплексу інформативно-консультативних, діагностичних, корекційних та організаційних дій передбачає три рівні: загальношкільний, груповий (на рівні класу) та індивідуальний. За рішенням уряду Норвегії програма Д. Ольвеуса була включена до реалізації у всіх школах як обов'язкова.

До слова, в школах Швеції та Норвегії на початку кожного навчального року укладається трьохсторонній договір, який підписує учень (навіть першокласник!), батьки та адміністрація школи. Мета цього договору – запобігти неприйнятній та агресивній поведінці в школі. Так, кожен школяр попереджається про те, що він не має право погрожувати словом чи ділом іншим учням, наносити фізичну або психологічну шкоду однокласникам, псувати їх майно. В іншому випадку шкільний фахівець і директор школи мають право за першої ж нагоди поставити винного на облік до поліції, а за поведінку малюків повністю відповідатимуть їхні батьки. Крім того, батьки зобов'язуються вирішувати проблеми такого роду разом зі шкільними психологами.

У Великобританії реалізується програма Делвіна Таттума, багато в чому подібна до розробок Д. Ольвеуса, що включає в себе

три стадії: роботу з кризою, інтервенцію і профілактику. Щотижня в британських школах проходить урок персональної та соціальної освіти (Personal and Social Education), під час якого, серед іншого, обговорюються міжособистісні проблеми в класі. Така командна робота сприяє зниженню ризику булінгу. Примітно, що окрім спеціальних уроків у школах обов'язково також діють антибулінгові програми, які контролюють порядок і поза школою. Наприклад, у багатьох школах розроблено спеціальні карти (найчастіше онлайн-карти), на яких діти відзначають місця, де до них приставали булери. У міру того, як ця карта оновлюється, вчителі патрулюють нові небезпечні місця. Дуже часто школи самі влаштовують гуртки взаємодопомоги, де старші учні, які стикалися з цькуванням, розповідають молодшим, як це подолати.

Відповідно до закону (Education and Inspections Act), в усіх державних школах повинен бути статут, що регламентує правила та заходи попередження булінгу серед учнів. Вчителі, учні та їх батьки повинні бути неодмінно обізнані про цей документ. Крім того, згідно з законом про боротьбу з дискримінацією (Equality Act), працівники шкіл зобов'язані запобігати знущанням. У разі надходження скарги слідує покарання кривдника, виходячи із серйозності його дій – від дисциплінарних заходів до звернень до поліції. Кожна школа виробляє чіткі санкції відносно агресорів, аж до виключення зі школи. У деяких початкових школах організується так званий «шкільний суд», де комісія, що складається з представників школярів і педагогічного колективу, розбирає скарги на булінг і визначає «міру покарання».

У Великобританії до боротьби з булінгом у кіберпросторі долучилось представництво Facebook, організувавши роботу «відповідальних за інтернет» при кожній середній школі, а в 2014 р. у співпраці з Йельським університетом Facebook запустив спеціальний онлайн-проект «Центр із запобігання булінгу».

В свою чергу, Фонд принца Вільяма оголосив про старт проекту, який навчає дітей 11-16 років протидії онлайн-цькуванню.

Канада після визнання проблеми булінгу одразу ж почала підготовку відповідного законодавства, що передбачала розробку Міністерством освіти політики та вказівок відносно профілактики булінгу, застосування дисциплінарних заходів за неадекватну поведінку, включаючи більш серйозне покарання за повторне цькування. Наразі в Канаді можуть накладатися штрафи навіть на свідків булінгу, які не розповіли про це відповідальним особам або тим, хто може втрутитися у ситуацію. Також, відповідно до федерального закону «Про учбові заклади» (2011 р.) в кожній школі повинні проводитись щорічні тижні обізнаності про булінг («Bullying awareness week») та організовуватись навчання протидії цьому явищу. У 2015 р. було оновлено Канадський федеральний кримінальний кодекс і до правопорушень включили кібербулінг. Важливо, що в Канаді широко застосовуються методи ранньої психодіагностики дитячої агресивності, що дозволяють передбачити та частково коригувати майбутню поведінку потенційно проблемної дитини.

В США жоден федеральний закон безпосередньо не торкається булінгу, проте частково дана проблема відображається в основних положеннях «дискримінаційних» законів, що забороняють цькування з приводу раси, національного походження, кольору, статі, віку, інвалідності або релігії. Власні антибулінгові закони діють у всіх штатах, кожен з яких проводить місцеву політику щодо вирішення даної проблеми. Відповідні закони та правові акти, що регулюють різноманітні аспекти проблеми, фокусуються як на індивідуальній, так і на шкільній відповідальності за безпеку, надаючи належне питанням анонімності та конфіденційності. Піковий період розробок та впроваджень антибулінгових законів у Сполучених Штатах припав на 1999–2010 роки, тоді державні законодавчі органи запровадили або внесли поправки до більш ніж 120 законопроектів щодо цькування та пов'язаної з ним поведінки. У 2011 році Департамент освіти США розробив концептуальні засади для оцінки законів і політики щодо боротьби з булінгом у 46 штатах,

на основі яких було проведено низку досліджень та подано звіт з аналізом правового змісту практик з метою представлення передового досвіду. Ключове завдання полягало в тому, щоб виявити ті штати, в яких імплементація законів призвела до суттєвого зниження випадків булінгу на практиці. Вдосконалення існуючого законодавства триває й надалі. З 2010 року Міністерство освіти США публікує спеціальні «Dear Colleague Letters» – стратегії для викладачів, що деталізують обов'язки державних шкіл у напрямку реалізації антибулінгової політики. Усю інформацію про відповідні загальнодержавні та місцеві закони розміщено на на федеральному веб-сайті з профілактики булінгу [www.StopBullying.gov](http://www.StopBullying.gov).

Досить довго йшла до визнання проблеми булінгу на законодавчому рівні Японія. Причиною цього стала культурна специфіка країни – цькування завжди сприймалося японцями як явище цілком прийнятне в шкільному середовищі (насамперед мова йде про хлопчиків, позаяк дівчата довгий час до школи не ходили). Так, вважалося, що знущання однолітків мають загартовувати характер, а тому жалітися на подібні вчинки з боку однокласників було принизливо та ганебно. Передбачалось, що той, хто не в змозі впоратися з цькуванням самостійно не буде спроможний у майбутньому захищати ні своїх близьких, ні батьківщину.

Перший закон про розвиток заходів запобігання булінгу було прийнято у 2013 році. До цього кроку японський уряд підштовхнули масові громадські обурення з приводу відсутності належної реакції з боку владних структур на численні інциденти (у тому числі зі смертельними наслідками) та факту політики їх замовчування. Сьогодні, діючий закон зобов'язує шкільну адміністрацію повідомляти про серйозні випадки цькування

поліцію. Навчальні заклади при цьому мають утворювати дієву організаційну структуру з протидії булінгу в школі, зокрема, передбачено створення спеціальної комісії для розслідування причин та наслідків прикрих випадків, а також вироблення шкільної політики щодо запобігання цькувань. Окрім цього, влада замовляє регулярний моніторинг соціальних мереж та інших інтернет-платформ на предмет цькування дітей в онлайн-просторі.

Загалом, в цивілізованому світі булінг розглядають як доволі серйозну соціально-педагогічну проблему сьогодення – проводяться наради на рівні міністрів освіти, виробляються законодавчі заходи у напрямку його профілактики тощо. Проблематиці булінгу присвячено кілька великих національних і міжнародних серверів, зокрема: Bullying, org, Bullying Online, Stop bullying, Bullying net, [www.bullying.com.uk](http://www.bullying.com.uk) та ін., де можна отримати кваліфіковану консультацію спеціаліста. Зарубіжна практика демонструє, що ефективно запобігання проявам булінгу в школах вимагає злагодженої організації як внутрішньосистемної, так і міжвідомчої взаємодії, в основі якої лежить чітка законодавча та нормативна база (*Матеріал підготовлено з використанням інформації наступних джерел: <http://ukrainepravo.com/news/ukraine/verkhovna-rada-skhvallyl-antybulingovyy-zakon-/>; [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64402](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64402); <http://osvita.ua/school/62936/>; <https://www.segodnya.ua/ukraine/deti-s-konstituciy-v-zubah-zachem-nuzhen-zakon-o-bullinge-1199390.html>; <https://www.nippon.com/ru/currents/d00290/>; <https://angliya.com/2018/06/06/bullingu-zdes-ne-mesto/>; [http://www.academy.edu.by/files/29052013\\_Scholnoe%20nasikie.pdf](http://www.academy.edu.by/files/29052013_Scholnoe%20nasikie.pdf); <https://euro-pulse.ru/eurocampus/kak-v-velikobritanii-boryutsya-s-bullinom-v-shkolah>; <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK241574/>).*

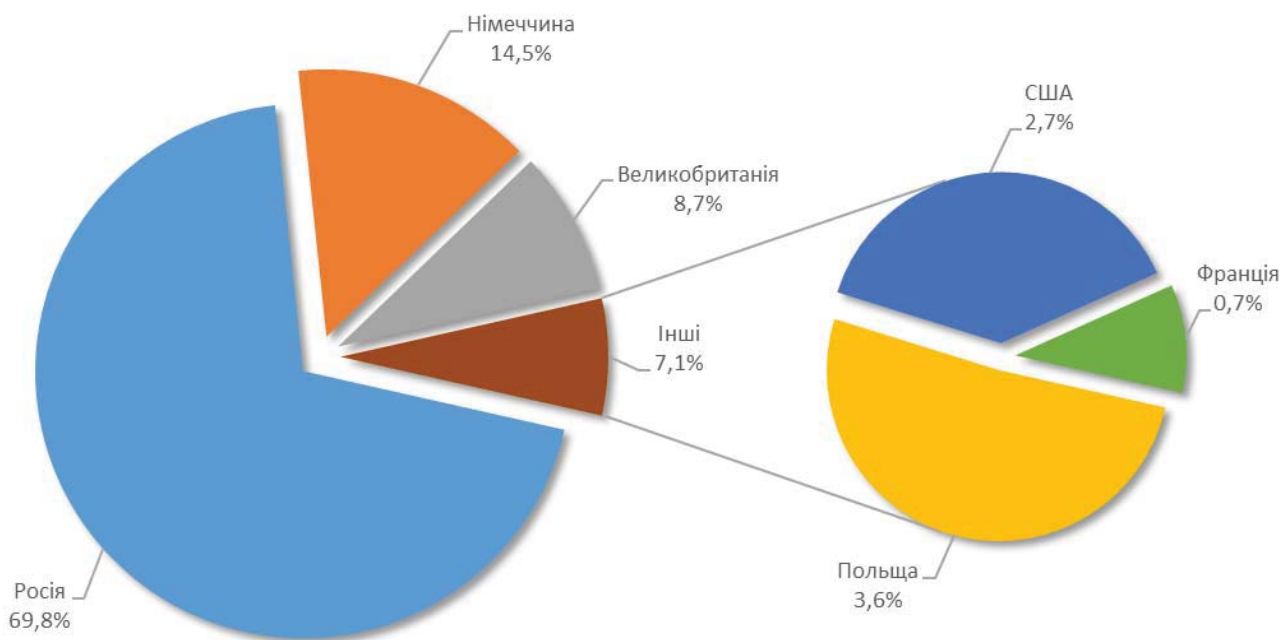
# УКРАЇНА У ФОКУСІ ІНОЗЕМНИХ ЗМІ (грудень 2018 р.)

Підготовка і виконання проекту:

**Берегельський А.,** мол. наук. співроб. НЮБ НБУВ

**Полтавець Т.,** мол. наук. співроб. НЮБ НБУВ

**З**а період з 1. 12. 18 по 31. 12. 18 р. опрацьовано 34 сайти іноземних ЗМІ, зокрема 21 сайт західних ЗМІ та 13 – російських. Загалом виявлено та проаналізовано 558 повідомлень, що стосуються України.



*Діаграма 1. Співвідношення публікацій за країнами*

На етапі безпосереднього аналізу відібраних повідомлень було уточнено тематику, за якою розкривається основна проблема, таким чином було виявлено основні тематичні теги. Тег в даному випадку – це ключові слова або вирази, сукупність яких розкриває основну тему. Їх представлення розкриває, в якому саме контексті згадувалась Україна.

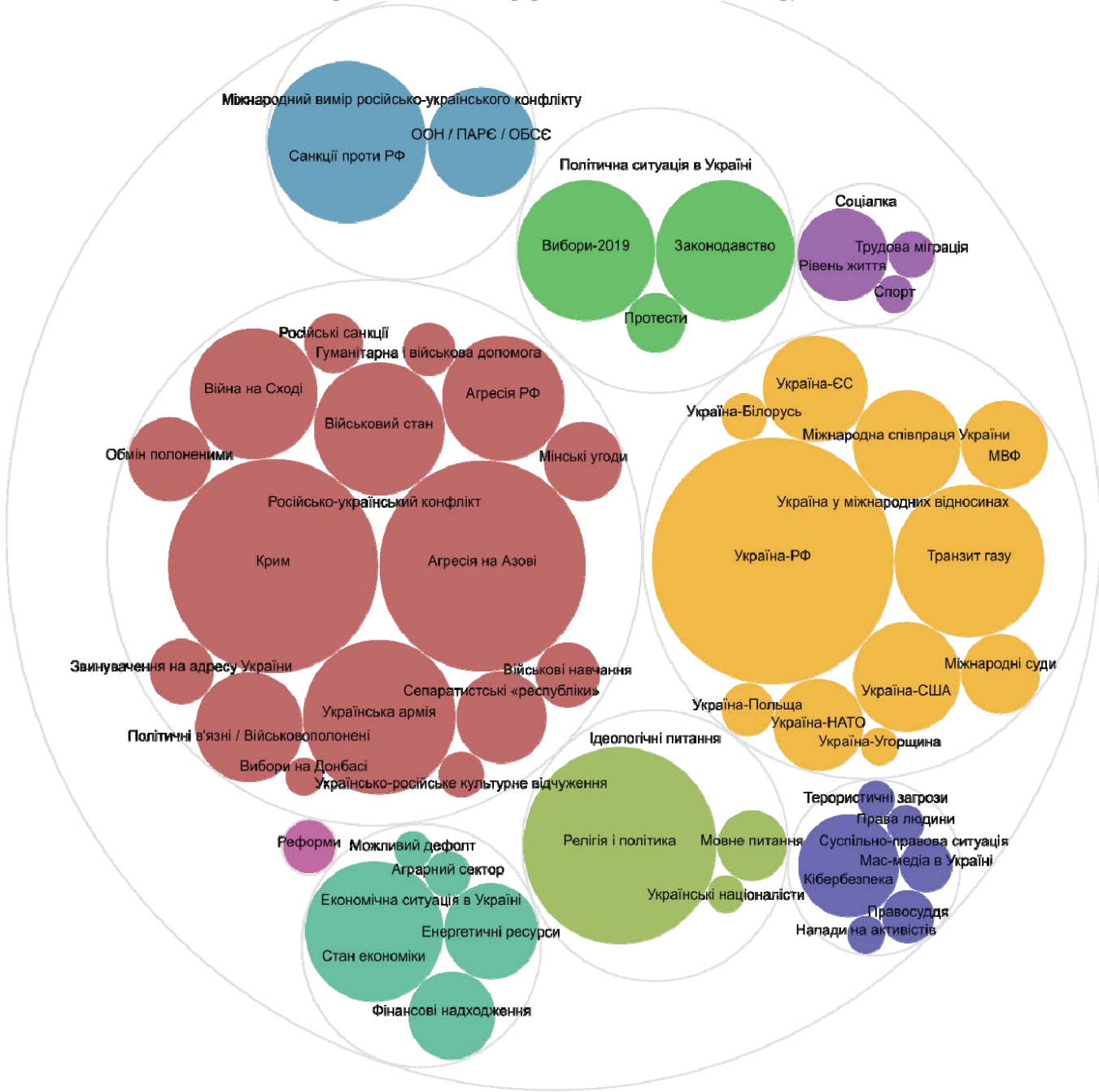
Найбільш обговорювана тема у грудні – російсько-український конфлікт, передусім агресія на Азовському морі. Цією проблемою більше переймалися західні ЗМІ, причому розглядали її, в основному, не тільки як загрозу

для України, а скоріше як проблему регіональної безпеки. В контексті блокади Азову західні ЗМІ актуалізували тему Криму, що і забезпечило відповідний сплеск на діаграмі.

Питання автокефалії Української православної церкви, пік актуальності якого припав на останні місяці, обговорювали головним чином російські ЗМІ, в основному – в критичному ключі. Для західних ЗМІ характерна подача теми «з голосу» РФ – навіть в контексті підтримки України у цьому питанні, головними спікерами, яких цитували, нехай і скептично, були представники російської сторони.



Діаграма 2. Загальна ієрархія тематичних тегів за групою



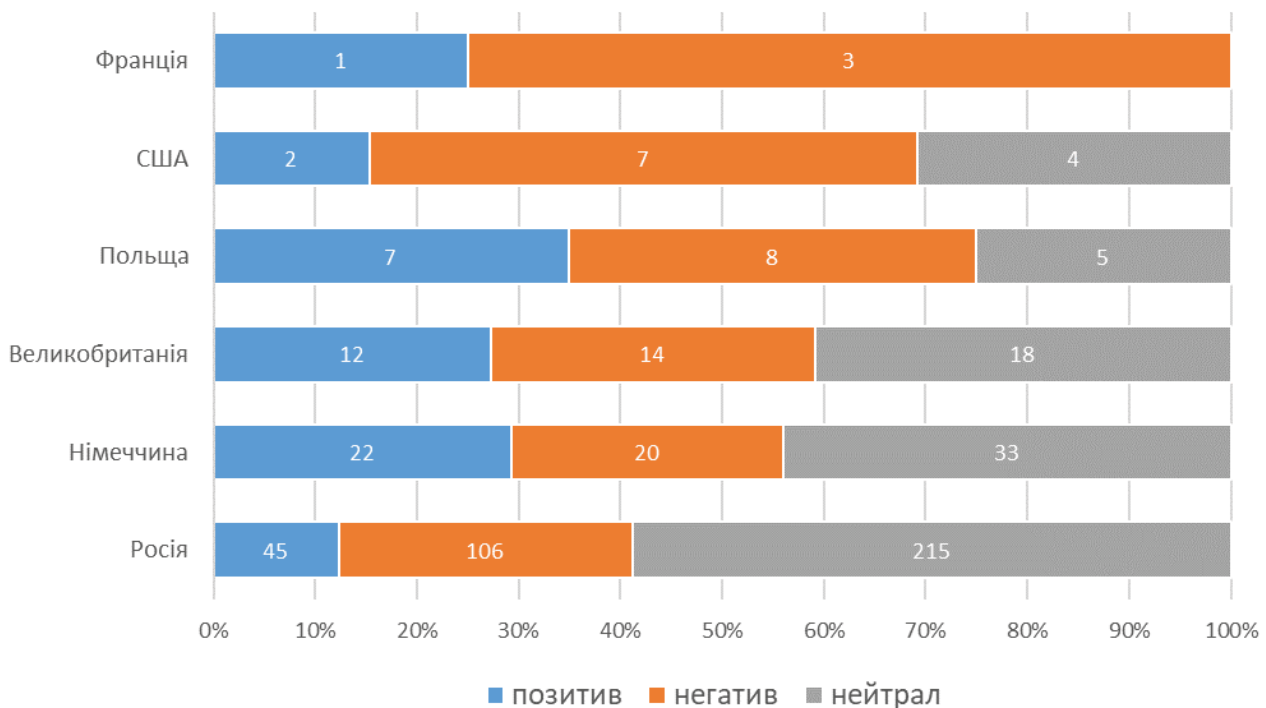
Західні ЗМІ акцентували увагу на санкціях проти Росії, транзиті газу та співпраці з Україною.

Для російського інформаційного простору характерна присутність української теми практично «у фоновому режимі»: досить багато повідомлень – передруки з новинних українських сайтів, що висвітлюють питання української армії, озброєння широкого спектру економічного та соціального життя в Україні (рівень життя, ціни на газ, енергетичні ресурси, мовне питання та вибори). Такі новинні повідомлення, що констатують факти і не несуть оціночних суджень російських коментаторів, представлені як «нейтральні».

Такий інтерес російських ЗМІ до українського повсякдення може мати декілька пояснень: «утримування» України в полі зору як частини «русского міра», формування у російського соціуму відповідного сприйняття України; формування образу «зруйнованої майданами» України для контрасту з російськими реаліями, що висвітлюються у більш оптимістичному ключі.

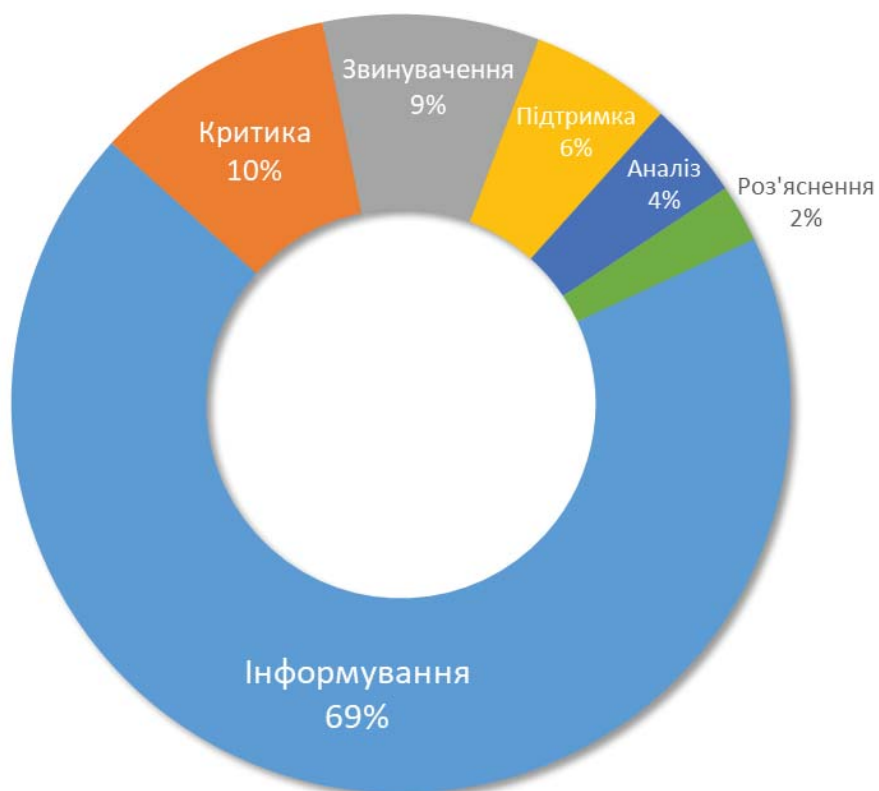
Для західних ЗМІ ці теми наразі неактуальні. Загалом західні ЗМІ про Україну позитивніше відгукуються, українська проблематика розглядається в основному у європейському контексті.

Контекст повідомлень за країнами світу

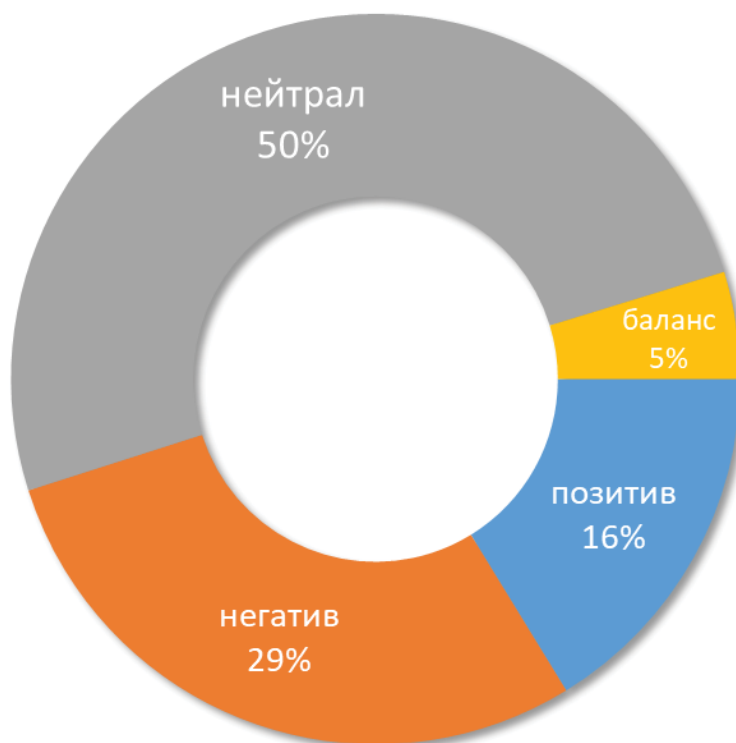


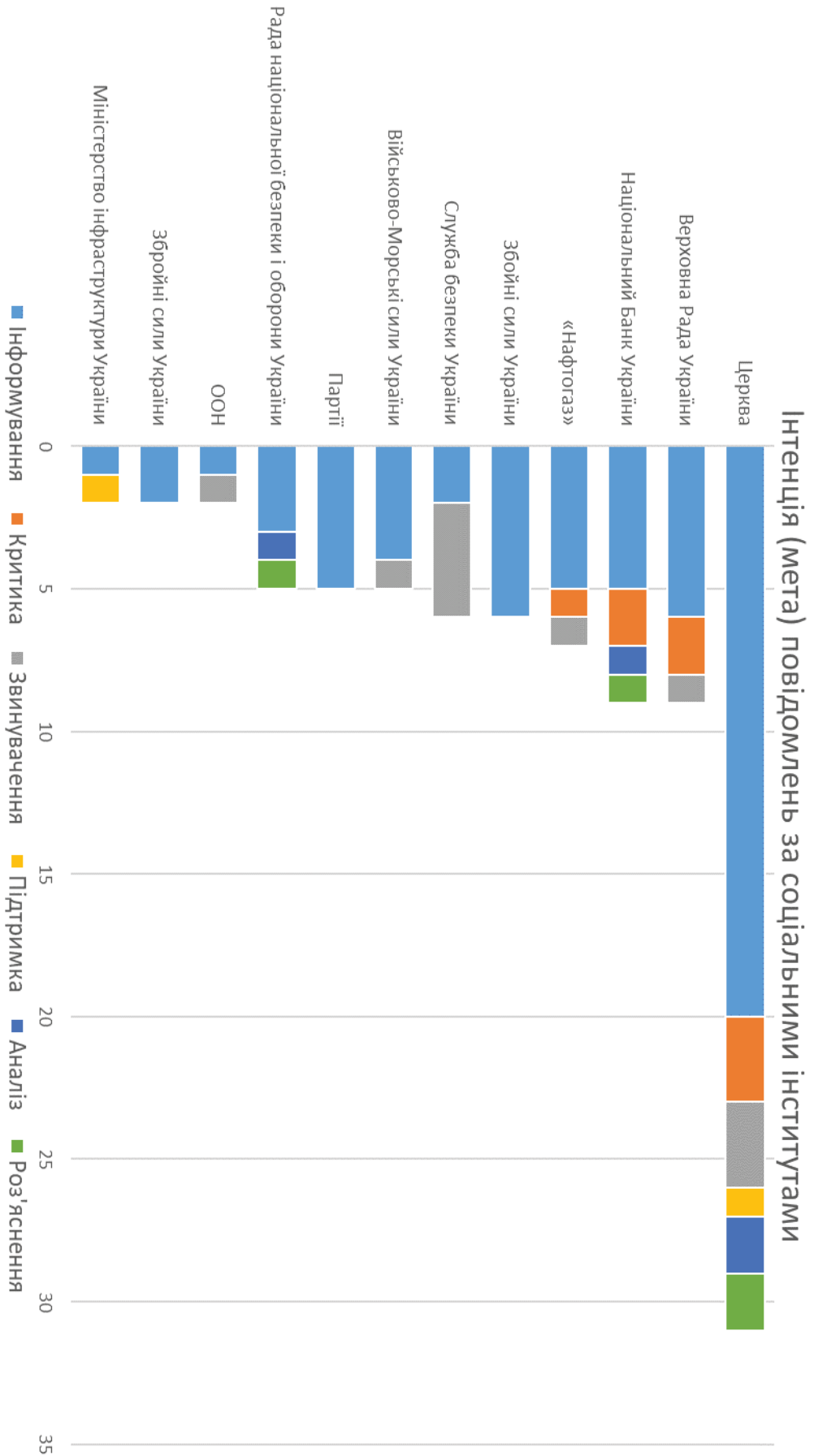


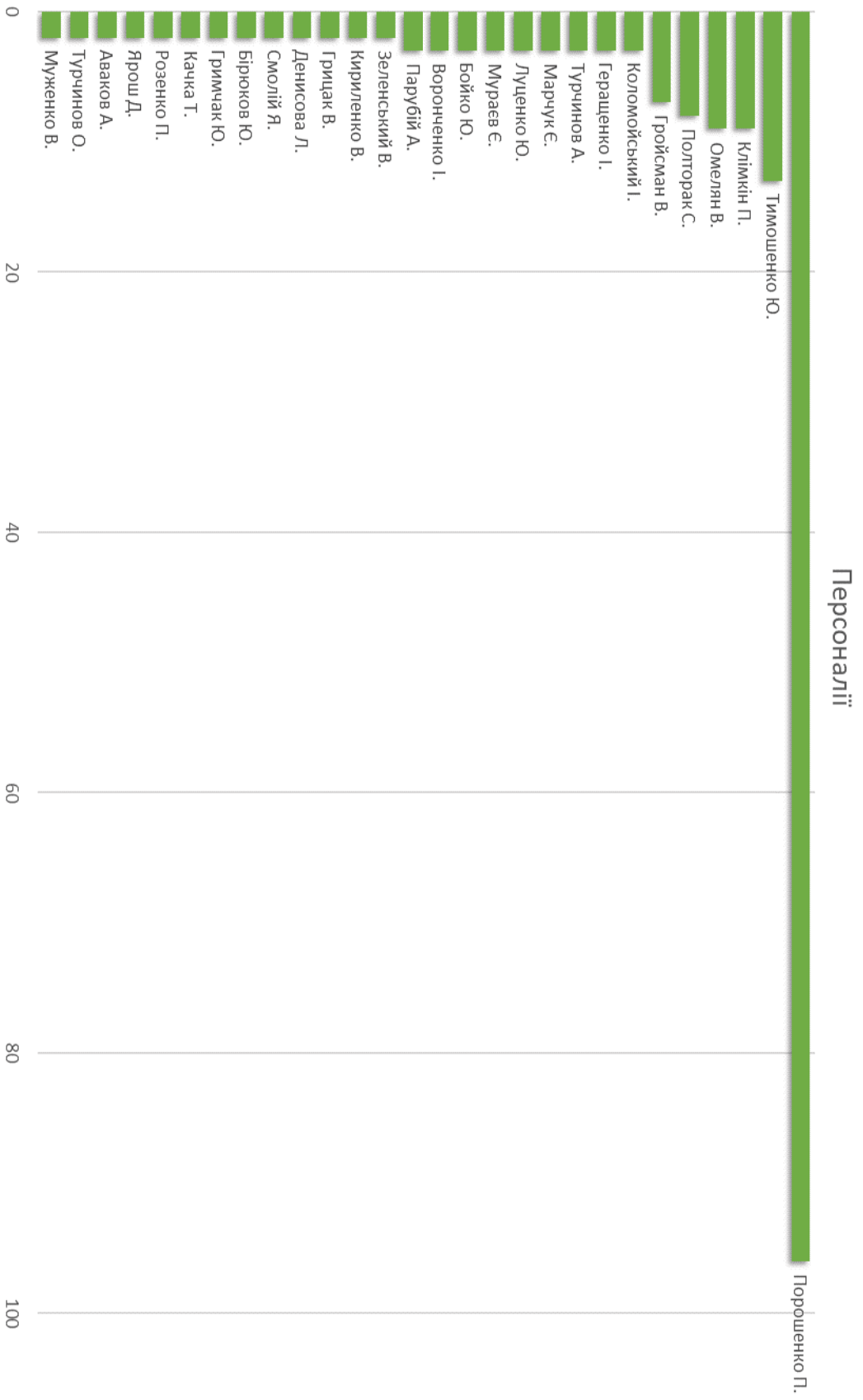
### Інтенції (мета публікації)



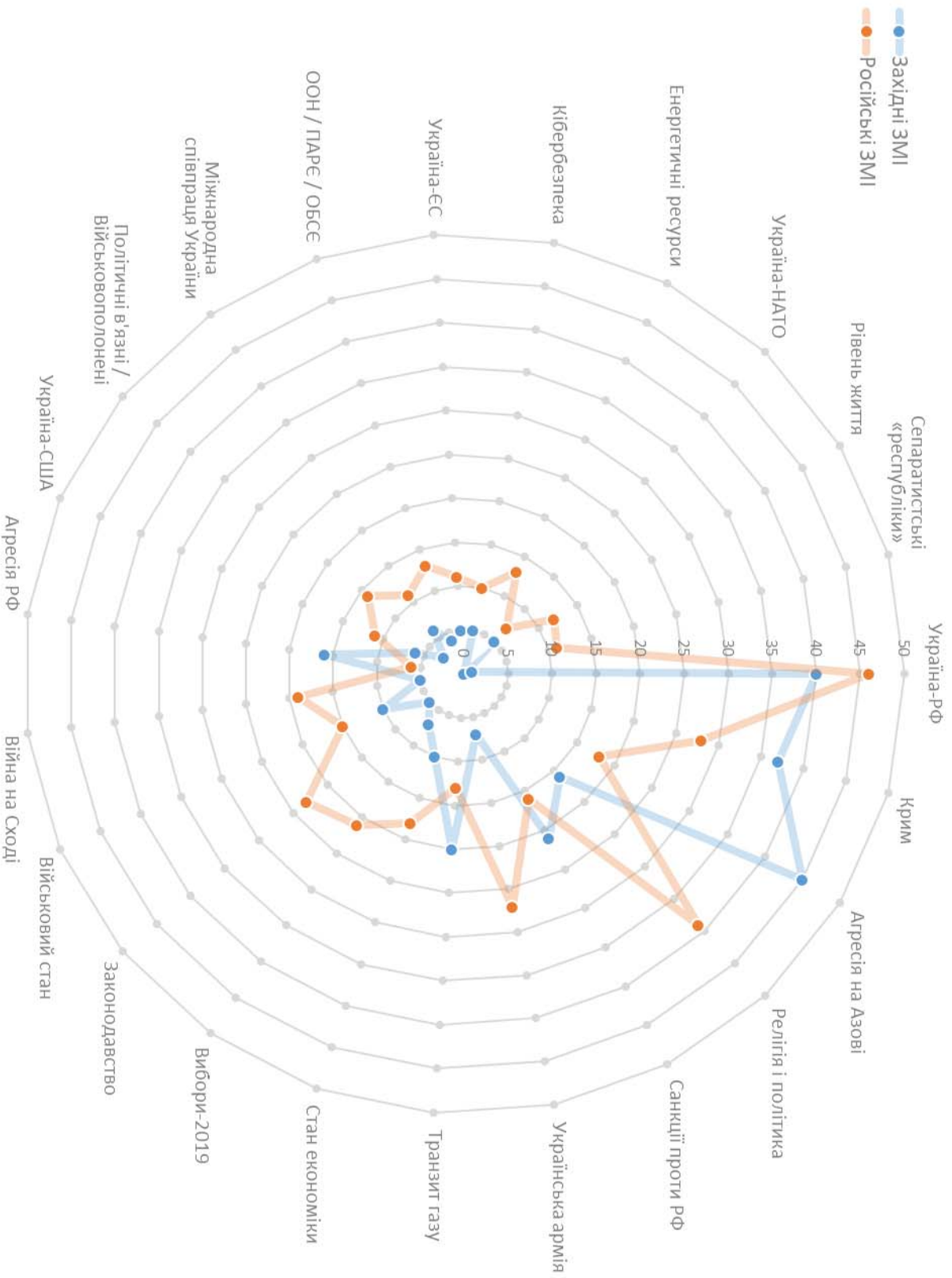
### Контекст повідомлень



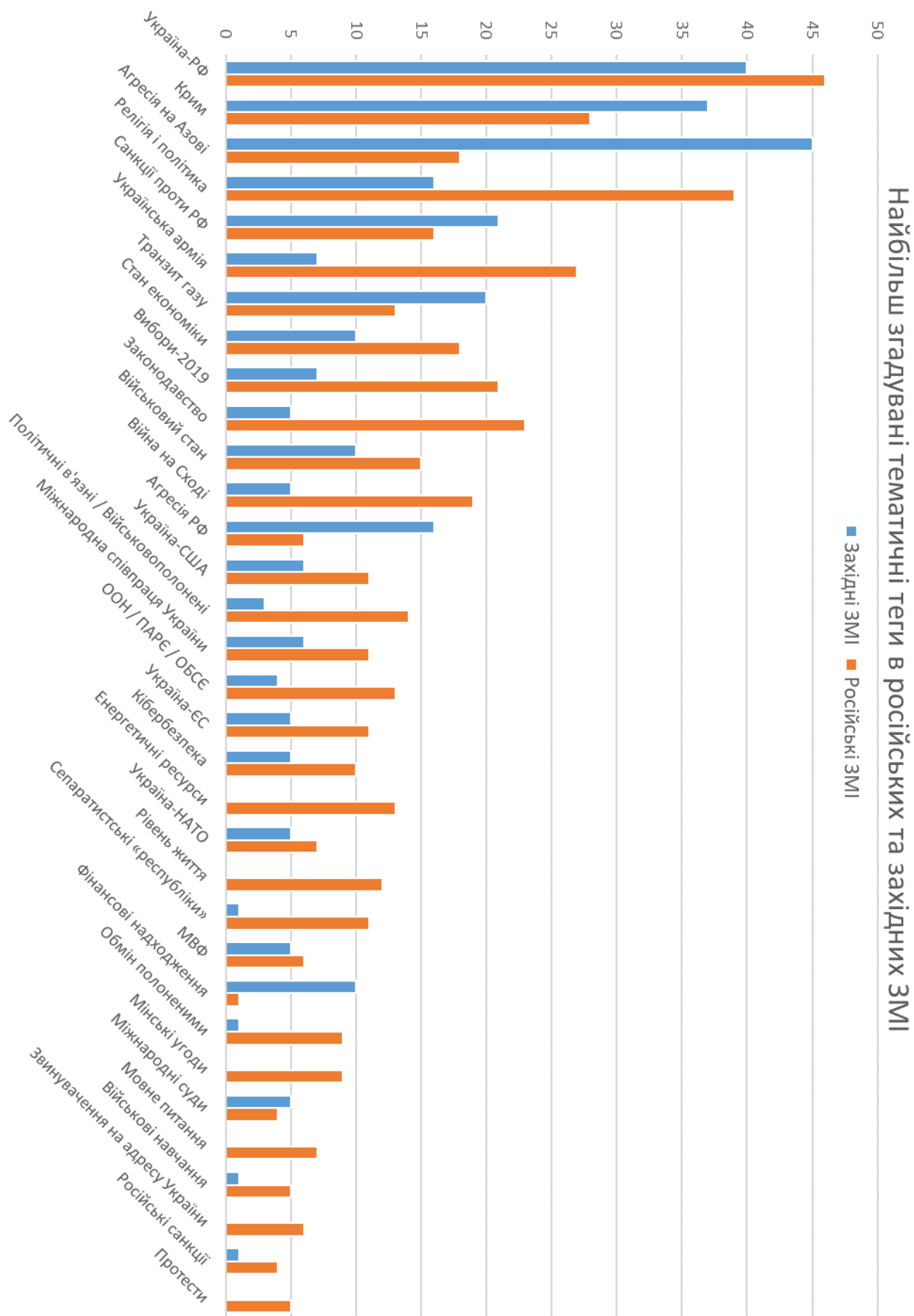




Найбільш згадувані тематичні теги в російських та західних ЗМІ



## Україна у фокусі іноземних ЗМІ



## ЩОДЕННИК БЛОГЕРА \*

Юридический блог компании Jurimex

Про автора: Нина Кучерук

### *Участь адвоката в судовому процесі: допустити не можна відмовити*

Однією з основних новацій конституційної судової реформи стало поступове введення адвокатської монополії. Як стверджують автори, вона повинна значно підвищити якість представництва особи в суді. Проте, як показує практика, подекуди суди не поділяють такі благі наміри законодавця та винаходять штучні (часто не передбачені законом) підстави для «недопуску» адвоката до участі у справі.

#### Представництво за довіреністю

Здавалося б, процесуальний закон (ч. 4 ст. 60 ГПК, 4 ст. 62 ЦПК, ч. 4 ст. 59 КАС) чітко встановлює, що повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером. Однак на практиці деякі судді стверджують про недостатність цих документів для представництва в суді або вказують на необхідність зазначення в них «обов'язкових» реквізитів, які жодним законом не передбачені.

Зокрема, у справі №910/2396/18 Верховний Суд повернув касаційну скаргу заявнику, посилаючись на те, що надана ним довіреність не містить інформації щодо надання повноважень на представництво в суді саме адвокату, а не громадянину, та з вказаної довіреності не вбачається укладення договору про надання правової допомоги між скаржником та адвокатом.

З аналогічних підстав Верховний Суд повернув касаційну скаргу ухвалою від 16.10.2018 р. у справі №916/1046/18, зазначивши, що у довіреності вказано податковий номер, серію та номер виданого особі паспорта, місце проживання, проте не зазначено, що товариство уповноважує цю особу як адвоката представляти інтереси заявника на підставі договору про надання правової допомоги.

Натомість у постанові від 12.10.2018 р. у справі №908/1101/17 Верховний Суд дійшов

протилежного висновку, наголосивши, що ні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ні ГПК, ні ЦК України не встановлюють, що в довіреності, виданій на ім'я фізичної особи-адвоката, обов'язково зазначається про те, що такий представник є саме адвокатом. При цьому Суд звернув увагу, що у зазначеному аспекті важливим є те, щоб особа, яка здійснює представництво за довіреністю, мала статус адвоката та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Довіреність визначає лише повноваження адвоката, межі наданих представникові прав та перелік дій, які він може вчиняти для виконання доручення.

Очевидно, що вимоги щодо обов'язкового зазначення у довіреності відомостей про те, що представник є адвокатом, а також щодо укладення між ним та довірительом договору про надання правової допомоги, не узгоджується з чинним законодавством. По-перше, жоден законодавчий чи інший нормативно-правовий акт не встановлює вимоги щодо зазначення у довіреності, виданій адвокату, що такий представник є адвокатом. До того ж закон не містить вимоги щодо зазначення в довіреності договору, на підставі якого її видано. По-друге, процесуальний закон (ч. 2 ст. 16 ГПК, ч. 2 ст. 16 КАС, ч. 2 ст. 15 ЦПК) встановлює вимоги щодо наявності у представника статусу адвоката, а не його зазначення в довіреності.

Отже, вирішальним для суду має бути факт наявності у представника, що здійснює представництво в суді, статусу адвоката. При цьому незазначення такої інформації в довіреності не позбавляє уповноваженого представника цього статусу. Тому з огляду на вимоги ч. 2 ст. 19 Конституції України (щодо можливості суду діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені законом) та ст. 204 ЦК України (щодо презумпції правомірності правочину), суд не має підстав для неврахування вказаних довіреностей.

\* Збережено стиль і граматику оригіналу



(Не) обов'язкові реквізити

Не менш поширеними підставами для повернення заяв та скарг, підписаних адвокатом, є відсутність у наданому ним ордері «обов'язкових» реквізитів. Дійсно, відповідно до п. 4 Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 17.12.2012 р. №36, ордер повинен містити обов'язкові реквізити, передбачені цим Положенням.

Однак, як свідчить практика, непоодинокими є випадки повернення заяв та скарг через відсутність реквізитів, обов'язкова наявність яких в ордері не передбачена ні вказаним Положенням, ні жодним нормативно-правовим актом. Зокрема, у справі №826/14291/18 Верховний Суд дійшов висновку, що адвокат не мав права підписувати касаційну скаргу та повернув її на підставі п. 1 ч. 5 ст. 332 КАС, оскільки на звороті копії ордера не було вказано про наявність/відсутність обмежень правомочностей адвоката. У справах №815/1479/18, №819/1847/17 Верховний Суд повернув касаційну скаргу через відсутність у наданому ордері інформації про номер посвідчення адвоката, ким і коли воно було видане.

Водночас жоден нормативно-правовий акт не покладає на адвоката обов'язок вказувати на звороті ордера (його копії) інформацію про відсутність обмежень правомочностей адвоката. Відповідно до ст. 60 КАС, ст. 61 ГПК, ст. 64 ЦПК, обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності або ордері. Згідно з п. 14 Положення №36 про обмеження правомочності адвоката, встановлені угодою про надання правової допомоги, адвокат або керівник адвокатського об'єднання (бюро) зобов'язані бути вказані на звороті ордера.

Зі змісту наведених правових норм чітко вбачається, що законодавець зобов'язує зазначати про наявність обмежень повноважень, а не про їх відсутність. Отже, адвокат не зобов'язаний вказувати на звороті ордера про відсутність обмежень його правомочностей як представника.

Також не можна визнати обґрунтованою відмову у прийнятті скарги з підстав відсутності в ордері інформації про номер посвідчення адвоката та дату його видачі, оскільки більшість посвідчень адвокатів, виданих до 23.04.2016 р., не містять такої інформації. Відповідно до п. 8.1. рішення Ради адвокатів України від 23.04.2016 р. №119, такі посвідчення вважаються чинними та не підлягають обміну або заміні.

Презумпція правомірності чи позиція суду?

Цікавою в аспекті «допуску» адвоката до участі у справі є позиція Верховного Суду щодо «неналежності» договору про надання правової допомоги, укладеного до набрання чинності Законом України від 03.10.2017 р. №2147-VIII та більше ніж за рік до дати подачі касаційної скарги.

Наприклад, у справі №755/11427/17 Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду відмовив у прийнятті касаційної скарги, попри надання адвокатом ордера на надання правової допомоги клієнту. Відмовляючи у прийнятті скарги, касаційний суд виходив з того, що представник не подав документи, які підтверджують статус представника скаржника як адвоката (свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю або посвідчення адвоката України), а також що договір про надання юридичних (адвокатських) послуг датований до набрання чинності Законом України від 03.10.2017 р. №2147-VIII та більше ніж за рік до дати подачі касаційної скарги. Суд дійшов висновку, що все це робить неможливим встановлення дійсних намірів скаржника щодо уповноваження представника на представництво його інтересів у судах, у тому числі у Верховному Суді.

Очевидно, що такий правовий підхід не відповідає чинному законодавству. По-перше, законодавець чітко визначає види документів, які можуть підтверджувати повноваження адвоката на представництво в суді – ордер або довіреність. Тому визнання цих документів недостатніми для підтвердження повноважень в суді є безпідставним.

По-друге, наявність у представника статусу адвоката можна перевірити в загальнодоступному Єдиному реєстрі адвокатів

України, адже саме до нього вноситься актуальна інформація про дату видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю (ст. 17 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

По-третє, жоден нормативно-правовий акт не припиняє представництва за ордером та не позбавляє чинності договору про надання правничої допомоги лише на тій підставі, що вказаний договір був укладений до набрання чинності Законом України від 03.10.2017 р. №2147-VIII та більше ніж за рік до подання касаційної скарги.

Верховний Суд своєю ухвалою від 05.11.2018 р. у справі №755/11427/17 не лише порушує норми процесуального права, але й ставить під сумнів презумпцію правомірності договору про надання правової допомоги (ст. 204 ЦК України). Окрім того, суд вищої інстанції ігнорує положення ст. 631 ЦК України, згідно з якими протягом строку дії договору, який набирає чинності з моменту його укладення, сторони можуть здійснити свої права та виконати свої обов'язки відповідно до умов вказаного правочину.

Окрема думка

Особливий подив викликає позиція Верховного Суду, викладена в ухвалі від 26.11.2018 р. у справі №820/1400/18. У цій справі Суд зазначив ще одну підставу для неприйняття касаційної скарги – зазначення в ордері органом, в якому надається правова допомога «Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду», тоді як Договір не містить вказаного формулювання, а надає право представляти інтереси позивача «в усіх без винятку судах України». Тобто Верховний Суд фактично ставить під сумнів приналежність Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду до системи судів України, що суперечить ст. 125 Конституції України, ст. 3, 17, 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Невідомо, якими нормами керувався «новий» Верховний Суд, обґрунтовуючи свою ухвалу, а також незрозуміло, чому судді найвищої судової інстанції після успішного проходження кваліфікаційного оцінювання наводять такі

мотиви своїх рішень. Однак очевидно, що відмова у прийнятті скарги з таких підстав не сприятиме підвищенню рівня довіри населення до судової влади.

Оригінал чи копія?

Неоднозначно у судовій практиці вирішується питання щодо того, чи зобов'язаний адвокат надавати оригінал ордера одночасно з поданням до суду процесуальних документів (заяв, скарг тощо). Наприклад, у постанові від 21.11.2018 р. у справі №317/343/17 Верховний Суд вказав, що процесуальний закон не вимагає надання оригіналу ордера до матеріалів справи.

Натомість в ухвалі від 27.11.2018 р. у справі №826/5357/17 Верховний Суд дійшов протилежного висновку, зазначивши, що адвокат як представник для підтвердження своїх повноважень учасника справи повинен надати ордер, тобто оригінальний документ встановленої законодавством форми та змісту. Інші форми цього документа (копії ордера, зокрема, завірені адвокатом) не замінюють обов'язку надавати ордер як основний вид документа, перший та єдиний його примірник.

Вважаємо, що останній правовий підхід не повинен застосовуватися у практичній діяльності, оскільки суперечить нормам ч. 7 ст. 60 ГПК, ч. 6 ст. 59 КАС, ч. 6 ст. 62 ЦПК, відповідно до яких до суду можуть подаватися як оригінали ордера або довіреності, так і їх копії, засвідчені у визначеному законом порядку. При цьому у разі наявності сумнівів щодо відповідності такої копії оригіналу останній може бути витребуваний у встановленому законом порядку.

Також у судовій практиці відсутня єдина правова позиція щодо того, чи мають право адвокати засвідчувати копії ордера або довіреності, що підтверджують їхні повноваження представництва. Зокрема, у справах №813/72/18, №803/886/18 Верховний Суд дійшов висновку, що копія довіреності, засвідчена відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є належним документом, що підтверджує право особи, яка підписала апеляційну скаргу, на вчинення такої процесуальної дії.

Натомість у справі №826/5357/17 Верховний Суд зазначив, що норми цього Закону не регламентують вид, форму, зміст та порядок подання документів, що підтверджують повноваження представника. В цьому контексті цікавою є позиція Верховного Суду про те, що копія виданого адвокатським об'єднанням ордеру має бути завірена виключно керівником цього об'єднання та не може бути засвідчена адвокатом (ухвала від 26.11.2018 р. у справі №810/2835/18).

Проте такі висновки не можна назвати достатньо вмотивованими, оскільки вони не спростовують можливість застосування положень п. 9 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо права адвоката посвідчувати копії документів у справах, які він веде. До того ж зі змісту ч. 4, 6 ст. 59 КАС вбачається, що копії ордеру та довіреності можуть бути засвідчені суддею або в іншому визначеному законом порядку. Одним з них є порядок, встановлений п. 9 ч. 1 ст. 20 вищенаведеного Закону. При цьому реалізація наданого адвокату права на посвідчення копій документів не залежить від того, ким видані їх оригінали.

#### Формальність і недоступність

Не можна залишити поза увагою практику Європейського суду з прав людини щодо доступу до суду, яка повинна застосовуватися судами як джерело права, відповідно до вимог ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», ст. 11 ГПК, ст. 10 ЦПК.

Наприклад, у рішеннях у справах «Мушта проти України», «Перетяка та Шереметьєв проти України», «Ашінгдан проти Сполученого Королівства» тощо ЄСПЛ неодноразово наголошував, що право на суд, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не вважається абсолютним і може підлягати дозволеним за змістом обмеженням (зокрема, щодо умов прийнятності скарг). Такі обмеження не можуть зашкоджувати суті права доступу до суду, повинні мати легітимну мету, а також має бути обґрунтована пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою.

Натомість з вищенаведених ухвал Верховного Суду про повернення скарг (залишення їх без руху) незрозуміло, чи мають легітимну мету встановлені судом обмеження щодо подання адвокатом копій його посвідчення або свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, оскільки подання цих документів для підтвердження повноважень не передбачається процесуальним законом, а актуальна інформація щодо адвоката міститься в загальнодоступному Єдиному реєстрі адвокатів України.

Також не видається обґрунтованою відмова суду вищої інстанції у доступі до правосуддя з тих підстав, що договір був укладений за рік до подання скарги, а в довіреності відсутня вказівка на наявність у представника статусу адвоката. Безперечно, адвокат не втрачає такого статусу через відсутність вказівки про цей статус у довіреності, оформленій згідно зі встановленими законом вимогами щодо її форми та змісту. Отже, очевидно, що висновки про повернення скарг з вищенаведених підстав є надуманими й такими, що суперечать принципу практичного та ефективного застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Таким чином, незважаючи на завдання Верховного Суду забезпечувати сталість та єдність судової практики, наразі суд вищої інстанції формує суперечливі правові позиції щодо визначення переліку документів для підтвердження повноважень адвоката як представника та вимог до цих документів. Наявність зазначених правових підходів може призвести не лише до труднощів у застосуванні відповідних правових норм судами нижчих інстанцій, але й до порушення права доступу до суду (<http://jurblog.com.ua/2019/01/uchast-advokata-v-sudovomu-protsesi-dopustiti-nemozhna-vidmoviti/>). – 2019. – 08.01).

\*\*\*

**Юридический блог компании Jurimex**  
**Про автора:** Данил Гетманцев

#### *Кінець світу офшорів...*

Про кінець світу. Нашого світу – світу офшорів, сірих схем, що оберігаються банківськими, комерційними, адвокатською

таємницями, кордонами країн і неповороткістю обміну інформацією між податковими відомствами. Світу, в якому ми можемо будувати свою унікальну податкову систему, звільняючи від податків малий і середній бізнес через інструмент єдиного податку, а великий – через механізми офшорів. Ось цей милий нашому серцю світ, який ще вчора здавався нам вічним, закінчився вже сьогодні.

Про прихід нового світу ми отримували багато “радіограм”, які містили страхаючі, однак нескінченно далекі аббревіатури GAAR, PPT, SAAR, TAAR, LOB, ATP і, звісно, BEPS. Однак, пам’ятаючи, що хто спішить, той людей смішить, ми цілком виправдано не тільки не квапилися імплементувати у своє законодавство нові податкові віяння, а й навіть на рівні свідомості не прийняли нову реальність. На загал, такий підхід був правильним. Адже вводити у свою податкову систему ще необкатані механізми, м’яко кажучи, не мудро. Мудріше, вивчивши досвід піонерів, ввести в себе норми, вже доопрацьовані на помилках інших країн.

Однак, не вмюючи нічого робити наполовину, ми й тут легко перейшли межу між обгрунтованою паузою та повним запереченням нових реалій. Нам здалося, що й тут, як це було раніше, нам удасться дотриматися власних вузькомеркантильних інтересів, представивши світу зовні привабливий фасад гучних і порожніх політичних заяв, закликів та гасел перманентної української реформи. Але західні партнери в тому, що стосується грошей, завжди менш романтичні, що не дало українській владі можливості тримати голову в піску довго. Вже нова команда Мінфіну, яка прийшла влітку 2018 р., зіштовхнулася з необхідністю рятувати й так небездоганну репутацію країни, виконуючи взяті нами на себе ще на початку 2017 р. міжнародні зобов’язання з імплементатії плану BEPS.

І тут, до честі Мінфіну, ми можемо констатувати, що в рекордно стислий термін новій команді вдалося розробити законопроект, який своєю якістю та глибиною перевершує все, що було розроблене в нас за весь постреволуційний період. І так, законопроект

“Про внесення змін до Податкового кодексу України з метою імплементатії Плану протидії розмиванню бази оподаткування та виведення прибутку з-під оподаткування” – це і є та остаточна й безповоротна “радіограма”, після якої світ, наш податковий і фінансовий світ, уже ніколи не буде колишнім.

Отже, що зміниться, і чому все так серйозно? Законопроект передбачає імплементатію заходів відразу з 10 кроків BEPS, попри те, що два роки тому Україна зобов’язалася ввести у своє законодавство лише мінімальний стандарт.

#### PPT

Розпочнімо з т.зв. PPT (Principal Purpose Test). Правило, передбачене зразу двома кроками BEPS (5,6), каже, що застосування міжнародного договору не дозволяється, якщо головною або переважною метою господарської операції з нерезидентом було безпосереднє чи опосередковане отримання переваг, які дає міжнародний договір, у вигляді звільнення від оподаткування чи застосування зниженої ставки податку, крім випадків, коли отримання таких переваг відповідає об’єктові і меті договору.

Сутність підходу полягає в тому, що будь-яка операція, єдиною чи переважною метою якої є ухиляння від оподаткування, має для цілей оподаткування кваліфікуватися виходячи з її економічної сутності, а не правової форми, навіть якщо вона повністю відповідає закону.

Такий підхід застосовують суди англосаксонської системи, починаючи з 1982 р. (справа *Ramsay vs IRC*, розглянута Палатою лордів Великої Британії). Доти і у США, і в Сполученому Королівстві побутував протилежний підхід до кваліфікації дій платників податків, проголошений знаменитим суддею Л.Хендом у справі *Gregory vs Helvering*: “Кожен може організовувати свої справи таким чином, щоб його податки були настільки низькими, наскільки це тільки можливо; ніхто не зобов’язаний вибирати той спосіб, який був би кращим для Казначейства; підвищення власних податків не є патріотичним обов’язком”.

У справі *Ramsay vs IRC* (1982) платник податку, здійснивши цілу низку взаємопов’язаних позичкових операцій,



згенерував власний збиток, чим, відповідно, зменшив базу оподаткування податку на приріст капіталу. Ланцюг операцій не мав під собою жодної економічної мети, крім ухиляння від оподаткування. При цьому кожна окрема операція повністю відповідала законодавству й відбувалася в межах правосуб'єктності сторін. Однак лорд Вілберфорс заявив, що схему, спрямовану на ухиляння від оподаткування, не можна розглядати частинами, оскільки її реалізація передбачалося від початку й до кінця і не мала бути перерваною, при цьому фінансова позиція платника податків не змінювалася, а сама собою схема була спрямована на ухиляння від оподаткування. Цей принцип став першим у вервечці прецедентів, що визначають нинішній підхід західних податкових систем до ухиляння від оподаткування.

Зазначимо, що сьогодні РРТ уже імплементоване в наше податкове право, однак лише в частині трансферного ціноутворення – інституту, спрямованого на протидію побудові такого роду схем між пов'язаними особами. Крім того, принцип РРТ входить у мінімальний стандарт угоди MLI, процес приєднання до якої України вже наближається до фінішу. Однак у законопроекті Мінфін іде ще далі. Він, фактично, поширює підхід практично на всі відносини всередині країни, вносячи істотні зміни до ст.ст. 44, 140 ПК. Так, ст. 44 доповнюється п. 44.9, відповідно до якого для цілей оподаткування операції мають враховуватися, виходячи з реальних (фактичних) умов та обставин і/або поведінки платника податків, а первинні документи беруться до уваги тільки в тому разі, якщо вони не суперечать реальним умовам і обставинам здійснення операції. Таким чином, Мінфін ставить крапку в одвічному спорі про безтоварні операції, одночасно закріплюючи пріоритет змісту (фактичної поведінки платника) перед юридичною формою. Інакше кажучи, якщо ви захочете оформити своїх співробітників підприємцями на єдиному податку, щоб заощадити на сплаті ПДФО і ЄСВ, їхня винагорода, згідно із зазначеною нормою, кваліфікуватиметься саме як зарплата, а не як дохід підприємця, з усіма наслідками, що звідси випливають.

До речі, такий підхід уже реалізовано у свіжій практиці Верховного суду в податкових спорах. Так, у постанові в справі №804/7641/15 від 25.09.2018 р. суд виніс висновок, що визначальною ознакою господарської операції є реальні зміни майнового стану платника податків, які настають після неї. Тобто для бухгалтерського обліку важать лише ті документи, котрі підтверджують фактичне здійснення господарської операції. Логіку правозастосувача продовжує постанова ВС від 08.11.2018 р. у справі 815/1017/17, згідно з якою правові наслідки у вигляді виникнення в покупця права на витрати і податковий кредит виникають при фактичному, реальному здійсненні оподатковуваних операцій, наявності ділової мети, розумних економічних причин для здійснення господарської операції. У постанові від 24.01.2018 р. у справі №2А-19379/11/2670 ВС зазначив: “Усвідомлена платником податків відсутність розумної економічної причини щодо певних витрат при здійсненні господарської операції, як правило, виключає підстави для збільшення в податковому обліку витрат і/або податкового кредиту, оскільки це здебільшого свідчить про відсутність ділової мети в такій господарській операції як властивої ознаки господарської діяльності”. Таким чином, доктрина ділової мети вже реалізується у вітчизняній судовій практиці, однак якщо наразі можна знайти різні, суперечливі рішення, то після прийняття законопроекту ухиляння від оподаткування шляхом застосування хитрих юридичних схем актуальність свою втратить.

### Купівля-продаж компаній

Мила серцю нашого бізнесу схема купівлі-продажу українських активів “там”, куди не дістає погляд українського податкового ока, схоже, скінчилася. Тобто актив (нерухомість або бізнес), оформлений на нерезидента, як і раніше, можна буде продати за кордоном. Однак покупець муситиме з сум, які перераховуються продавцю, утримати й перерахувати до державного бюджету України 15% від прибутку продавця від такої угоди, попередньо ставши на облік у податковому відомстві. При цьому прибуток продавця рахується,



виходячи з різниці між доходом від угоди і його документально підтвердженими витратами. Якщо документів немає – податок береться з усієї суми. І зі сплатою податку в такому разі краще не жартувати, розраховуючи, що ніхто не дізнається. Адже актив, на який у разі чого може бути звернене стягнення з податкового боргу нерезидента, перебуває в Україні. До речі, порушення встановлених правил при купівлі активів є підставою для їх адміністративного арешту.

#### Постійне представництво

Законопроект змінює наші звичні уявлення про постійне представництво нерезидента. Однак робить це не довільно, а чітко виходячи з рекомендацій OSCD до 7-го кроку BEPS і в рамках звичних критеріїв – місце діяльності, постійність діяльності, підприємницький характер діяльності. Так, поняття представництва охоплює, крім того, що ми звикли бачити у визначенні, яке міститься сьогодні в п. 14.1.193 ПК, також надання послуг нерезидентом в Україні упродовж більш як шести місяців із будь-яких дванадцяти, фактичне утримання чи зберігання запасів і товарів з видачею їх від імені нерезидента та осіб, які на підставі договору, фактично, ведуть переговори щодо укладення договорів чи обговорюють їх істотні умови.

При цьому про відносини фактичного представництва свідчить виконання особою обов'язкових розпоряджень нерезидента, наявність у неї корпоративної електронної пошти, виконання особою функцій зі зберігання запасів (товарів) нерезидента і розпоряджання ними.

Таким чином, фактично, кожен, хто здійснює діяльність (крім допоміжної або підготовчої) від імені нерезидента (навіть без юридично оформлених повноважень) і відповідає зазначеним критеріям, може бути визнаний представництвом нерезидента, з усіма наслідками, що випливають звідси (подання звітності, сплата податків), а його діяльність за певних обставин – ухилянням від оподаткування.

Ситуація для можливих ухилянтів погіршується тим, що податкове відомство отримує додаткові підстави для перевірки

діяльності осіб у разі отримання інформації, котра дає підстави вважати, що нерезидент здійснює діяльність на території України через ПП. Якщо під час перевірки інформація підтвердилася, податкова самостійно бере представництво на облік. Зазначимо, що здійснення діяльності через постійне представництво без реєстрації є підставою для арешту активів у порядку ст. 94 ПК.

#### КІК

Дуже важливою фішкою BEPS, яка досі не отримала розвитку в нашому законодавстві, є інститут т.зв. контрольованих іноземних компаній (КІК). Ідеться про компанії (які не обов'язково існують у формі юридичних осіб), контрольовані т.зв. контролюючими особами – резидентами України. У варіанті, запропонованому Мінфіном, такими контролюючими особами мають бути тільки фізичні особи – резиденти. За задумом авторів, ми маємо стати третьою країною у світі, в якій контролюючі особи можуть бути тільки фізичними. Отож, якщо КІК відповідає критеріям, визначеним законом (ст. 39-2.4.1-2 проекту), податок з її прибутку (до оподаткування) сплачує в Україні її контролююча особа. Відповідно, йдеться про ПДФО. При цьому, як і у випадку з представництвами, контролюючі особи – це не тільки юридичні власники КІК (володіють 50% і більше її капіталу), а й особи, котрі, фактично, контролюють КІК (володіють) користуються активами, укладають угоди від її імені, формують склад керівництва, дають обов'язкові вказівки тощо).

Проект чітко, за ступенем впливу на КІК відділяє номінальних контролюючих осіб від реальних, визначаючи податкові наслідки тільки для останніх. Щасливі власники КІК мають не лише повідомляти впродовж 30 днів податкову службу про своє придбання (чи відчуження) КІК (акцій, часток), а й щорічно декларувати їх, подаючи звіти про доходи своїх КІК. За недотримання зазначених обов'язків для контролюючої особи передбачаються дикі, навіть для податкового права, штрафи. На діяльність КІК за кордоном поширюються правила трансферного ціноутворення.

Контроль над діяльністю КІК – це новий метод фінансового контролю, що наділяє податкову службу особливими повноваженнями. Так, податкова може запросити аудит КІК, проведений за МСБО в країні резидентства, може зажадати конференц-колл зі співробітниками КІК в іншій країні, може провести перевірку КІК або затребувати пояснення в контролюючої особи.

#### Взаємне узгодження

Ще однією новацією, яку ми зобов'язані внести у своє законодавство згідно з кроком 14 BEPS і міжнародною угодою MLI, є процедура взаємного узгодження. Процедура дає можливість сторонам зовнішньоекономічної операції (як резидентам, так і нерезидентам), котрі вважають, що їх оподаткували з порушенням угоди про уникнення подвійного оподаткування, звернутися до уповноваженого органу в Україні (Мінфіну) для вирішення цієї справи. Така заява може бути подана як до податкової перевірки, так і після неї, і розглянута уповноваженим органом упродовж 60 днів. Під час процедури (якщо Мінфін прийняв рішення про її початок) уповноважений орган України та іноземної держави – сторони угоди про уникнення подвійного оподаткування – приходять до певних домовленостей про предмет спору, про що Мінфін повідомляє платникові податків – ініціатору процедури. Платник податків може прийняти або відхилити домовленості. У першому випадку домовленості реалізуються, в останньому – процедура закінчується.

Процедура взаємного узгодження діє додатково до прописаних у ПК механізмів оскарження ППР.

Крім цього, у ПК Мінфін пропонує внести цілу низку змін стосовно правового статусу бенефіціарного власника, ФОП (як платників податку на репатріацію за нерезидентів), інституту відповідальності та порядку проведення перевірок КІК. Однак що в цьому революційного? Як це торкнеться нас? Адже довести нашу причетність до нерезидента, до КІК, до компанії, яка володіє активами в Україні, дуже важко, практично – неможливо... І це правда. Правда, якщо випустити з уваги,

що ми зобов'язані ратифікувати цілу низку угод, які стосуються автоматичного обміну податковою інформацією. МСАА on exchange ofCb reports, МСАА стосовно автоматичного обміну інформацією в стандарті CRS, не кажучи вже про ратифікацію MLI – ті документи, які роблять прозорими будь-які операції платників податків з нерезидентами. Вони, у принципі, скасовують можливість приховати свої активи в будь-якій більш-менш пристойній юрисдикції. Інформація про всі ці активи автоматично (і це ключове слово) стане відомою українським фіскалам.

Адептам офшорних схем із владно-олігархічних коридорів, які надіються традиційно “пропетляти”, слід пам'ятати, що “пропетляти” цього разу навряд чи вийде. Над нами вже дамокловим мечем висить висока ймовірність потрапити до чорного списку санкцій. Таким чином, насправді варіантів два: або потрапити до списку і втратити (заморозити) все, або розкритися, вийшовши на світло. Звісно, логічно перед підписанням МСАА провести в Україні амністію, завдяки чому повернути додому виведені раніше капітали (див. “Примхлива пані”, DT.UA від 28.02.2015 р.), і це слід зробити відразу після виборів-2019, поки ліміт довіри нової влади ще не буде розтрачений. Однак амністія має стати останнім рубежем, за яким наша фінансова історія почне писатися начисто, відповідно до загальноприйнятих світових норм. Це той поріг, переступивши через який, ми остаточно ввійдемо в новий фінансовий світ, альтернативи якому сьогодні просто-на-просто немає(<http://jurblog.com.ua/2019/01/kinets-svitu-ofshoriv/>). – 2019. – 14.01).

\*\*\*

**Блог на сайті «Ракурс.ua»**

**Про автора:** Людмила Заглада

*«Збройові» справи в українських судах – чиста лотерея*

Нещодавно ми досліджували питання, як далеко простягаються межі необхідної оборони й чи може людина вважати себе правою, припустімо, калічачи або навіть вбиваючи

нападника. А тепер поговоримо про знаряддя захисту, і почнімо, мабуть, не з рушниць і пістолетів, а з того, що зазвичай трапляється під руку. Наприклад, у справі, про яку «Ракурс» писав нещодавно, виправдана Верховним судом людина вбила кухонним ножом іншу людину, яка вломилися до неї вночі у квартиру. Але кухонний ніж не зброя. Ви можете нести в сумці цілий арсенал здоровенних і гостро заточених кухонних ножів і тесаків, і претензій до вас не буде. Але якщо замість них в сумці опиняться...

Втім, про все по черзі.

Хоча в Україні й не діє прецедентне право, все одно знакові судові рішення стають свого роду точкою відліку і зразком того, як можна трактувати закон і особливо – як використовувати слабкі місця в законодавчому полі. Одним з таких знакових рішень можна вважати виправдувальний вирок у справі про холодну зброю, винесений Печерським районним судом Києва в лютому 2018 року.

Ось ця історія. Один київський художник, який колекціонував різноманітні ножі-шаблі-багнети, вирішив доповнити колекцію італійським багнет-ножем приблизно (щоб не збрехати) позаминуло століття. (Забігаючи вперед, скажу, що на інтернет-барахолках типу OLX такого добра навалом. Справжній старий багнет-ніж у пристойному стані можна знайти за порівняно невеликі гроші – від 500 до 3000 грн. За найдорожчий, який мені попався відразу, щойно я написала запит, – шведський багнет-ніж, 1896 року, до гвинтівки «Маузер», – на тому ж самому OLX просили трохи більш як 11 тис. грн.) Художник виторгував італійський багнет за 2300, домовився зустрітися з продавцем біля станції метро «Либідська», віддав гроші, забрав свій антикваріат... і вже в метро його запросили до кімнати поліції, де розпотрошили пакет і дістали звідти той горезвісний багнет-ніж. Дозволу на його носіння, ясна річ, не було.

У суді художник розповів, що колекціонує старовинні предмети ще з часів студентської юності, і так, серед цих предметів є зброя. Він ілюструє історичні романи й фентезі, і старовинна зброя йому необхідна: а як інакше її

намалювати? Друг обвинуваченого підтвердив, що його товариш уже років двадцять – завзятий збирач старожитностей, а сам він надав свій диплом і посвідчення Спілки художників України, а також стос журналів і книжок зі своїми ілюстраціями. Суд погодився з тим, що перш ніж зобразити козака з шаблею, добре було би побачити реальну шаблю. Коротко кажучи, ілюстрації, надані художником суду, «містять зображення предметів, схожих на холодну зброю».

Одним словом, художник довів, що він добропорядний і законслухняний чоловік, нікого вбивати багнетом не збирався і навіть віз його додому, ретельно упакувавши в кілька шарів поліетилену, щоб не дай боже нікого не поранити.

Але виправдали підсудного формально не тому. Дивіться, яка цікава виходить штука: ч. 2 ст. 263 КК України «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» звучить так: «Носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу...» ну і далі там про покарання від штрафу до позбавлення волі на строк до трьох років.

Читаємо ще раз уважно: «передбаченого законом дозволу». Яким законом? Напевно, законом про зброю. Якого в Україні... немає!

Як сказано у вирокі, суд дійсно встановив факт носіння художником холодної зброї. Однак у нашій країні діє презумпція невинуватості, і сам художник не зобов'язаний був доводити, що він не збирався цим багнет-ножем когось зарізати. Та, власне, і колоти багнетом-ножем живу ціль можна, тільки прикріпивши його до гвинтівки. Ну і всі досліджені матеріали підтверджують, що він – пристойний, благонадійний і законслухняний громадянин. Таким чином, подія злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК України, відсутня.

Але головне навіть не в цьому. «Відповідні дії особи можуть вважатися злочинними, – сказано у вирокі, – за умови існування закону, який визначає порядок носіння холодної зброї, але особа без такого дозволу носить зброю... Таким чином, держава не має права

застосовувати до особи процесуальний примус у виді кримінальної відповідальності за відсутності дозволу, наданого законом, поки немає закону, що передбачає отримання такого дозволу».

Отже, суд дійшов висновку, що закону немає, і, відповідно, ані прокурор, ані слідчий не могли написати в обвинувальному висновку, на підставі якого такого Закону України обвинувачений повинен був отримувати дозвіл.

А й справді, на якій підставі?

Так ось, щоб ви знали, замість закону у нас існує наказ МВС №622 від (будете сміятися) 1998 року. Це свого роду інструкція, ще міліцейська, про те, як і кому дозволено поводитися зі зброєю. Читати її без відповідної психологічної підготовки, супроводжуваної вживанням міцних напоїв, неможливо: за двадцять років її так перелатали й перештопали, що живого місця на ній немає, і розібратися, хто на кому стояв, вкрай важко. Але через брак гербового паперу пишемо на туалетному, тому наказ МВС, в якому поправок більше, ніж власне тексту, продовжує служити свого роду «замінником закону».

Саме тому рішення Печерського районного суду Києва – виправдати підсудного за відсутністю події злочину – можна вважати знаковим. І річ тут, я вважаю, навіть не в тім, що у нас немає закону про зброю, а в тім, що цей прецедент ясно показує: не може суд виносити обвинувальні вироки, керуючись наказами, посадовими інструкціями та довідками для внутрішнього користування, які нібито замінюють закон. Все просто.

До речі, колекційний багнет-ніж, вилучений поліцією, художнику повернули.

А тепер знову повернімося до ст. 263 КК України «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» і ще раз уважно перечитаймо фразу: «Носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу...»

Зараз я збираюся вчепитися у словосполучення «чи іншої холодної зброї». Річ у тім, що звичайний громадянин, як правило,

не знає, що є зброєю, а що ні. Мій мисливський ніжик – зброя? А кастет? Кастет – звичайно! А якщо він пластиковий, то як? А якщо замість кастета хтось тягав із собою «ромашку» – здоровенний вентиль, і навіть проломив їм голову?

Визначаючи, що є зброєю, а що ні, експерти керуються інструкцією, яка... має гриф «для службового користування» (про неї докладно розповість наш експерт). Але загалом через відсутність чіткої законодавчої бази «збройові» справи – це лотерея. На кінцевий результат може вплинути що завгодно, в тому числі особистість підсудного.

Як мені здалося, справа, яка пройшла через Верховний суд півроку тому, – саме з таких. Отже, у 2016 році одним з районних судів Вінниці було засуджено на п'ять з половиною років позбавлення волі такого собі громадянина. Як і художника-колекціонера, його зупинили на вулиці пізно ввечері, і в барсетці у нього знайшли цікаву металеву штуковину – телескопічну палицю. А ще громадянин цей був раніше умовно засуджений за хуліганство і ходив «під строком». Загалом, картина складається неприємна: умовно засуджений дядечко о пів на дванадцяті ночі розгулює вулицею з кийком, а тут поліція... Ну, одним словом, отримав він рік позбавлення волі, а разом зі старим строком вийшло півтора. Апеляційний суд збільшив строк до двох років.

Адвокат засудженого звернувся до Верховного суду з касаційною скаргою, суть якої коротко можна пояснити доводами, викладеними в рішенні у першій справі: якщо вже в нас немає закону, що передбачає порядок надання дозволу на носіння зброї, отже, в носінні кийка немає події злочину.

Верховний суд визнав, що апеляційний суд не проаналізував належним чином, чи був у діях прямий умисел. Рішення скасували, справу відправили в апеляційний суд на новий розгляд. А самого фігуранта про всяк випадок залишили під вартою на два місяці.

А ось далі цікаво. «Що стосується доводів... про те, що за відсутності в Україні закону, який би регулював порядок надання дозволу на носіння зброї, в діях [підсудного] відсутній склад



злочину, то вони є безпідставними, оскільки норма ст. 263 КК України є субсидіарною і для розуміння незаконності поведінки зі зброєю потребує аналізу відповідного закону. При цьому поняття «закон», яке використовував законодавець, має розширене тлумачення і включає в себе законодавство в цілому, в тому числі нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких створює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 263 КК України...»

Тобто виходить, що вирішувати можна і так і сяк. Закону начебто немає, але під «законом» суд може розуміти й інструкцію МВС... Симпатичного художника виправдали, несимпатичного хулігана залишили під вартою. Кажу ж – лотерея! (<https://racurs.ua/ua/2143-zbrojovi-spravu-v-ukrayinskyh-sudah-chysta-lotereya.html>). – 2019. – 14.01).

\*\*\*

### Блог на сайті «Ракурс.ua»

Про автора: Людмила Заглада

#### *Згода на секс: вся правда про новий закон*

11 січня 2019 року остаточно набуває чинності закон №2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами».

Коли 6 грудня 2017 року закон було ухвалено Верховною Радою, всі чомусь зацікавилися лише однією деталлю: це що ж, тепер і від рідної дружини треба брати розписку перед тим, як це саме?.. А потім підписувати акт виконаних робіт? Втім, брешу. Ще одне питання надзвичайно цікавило народ: пенетрація – «проникнення в тіло без згоди». Однак залишимо цю тему на десерт.

Насправді закон охоплює куди більш широке коло проблем. Але для того щоб документ запрацював, треба добряче струсити багато громадських інститутів, адже деякі правильні речі, задекларовані в ньому, наразі існують, на жаль, лише на папері. І, звичайно ж, там є

спірні місця, причому не тільки юридично, але й світоглядно. Але почнімо з передісторії.

Цей жахливий «гендер»

У 2008 році Комітет міністрів Ради Європи, проаналізувавши статистику випадків домашнього насильства і злочинів щодо жінок, дійшов необхідності створення якогось еталонного документа, що визначає поняття сексуального і сімейного насильства та методи боротьби з ними.

У травні 2001 року Рада Європи ухвалила в Туреччині Стамбульську конвенцію – про запобігання та боротьбу з насильством. На сьогодні її підписали майже всі країни – члени Ради Європи. У листопаді 2011 року до конвенції приєдналася і Україна.

Але підписати – все одно що обіцяти одружитися. Для того щоб країна взяла на себе викладені в Конвенції зобов'язання, документ потрібно ратифікувати. До речі, президент Порошенко, виступаючи у грудні минулого року на II Українському жіночому конгресі, закликав Верховну Раду зробити це якомога скоріше. Загалом Конвенцію ратифікували 33 держави.

Насправді Стамбульська конвенція для деякого з наших парламентарів, що висловлюють, між іншим, настрої чималої частини суспільства, – наче скабка. Як сказано в поясненнях Ради Європи, це перший міжнародний договір, в якому є визначення гендеру.

Гендер – всього-на-всього соціальна стаття, яка зумовлює соціально прийнятні моделі поведінки, властиві чоловікам і жінкам. Але для окремих людей це слово перетворилося на якесь чудовисько, що підриває основи суспільства. І треба сказати, депутатів ВР, які, напевно, слабо представляють, що це таке взагалі, воно налякало настільки, що вони прибрали жахливий гендер з остаточної редакції закону.

Сімейні скандали і теці-насильниці

А тепер про сам закон. Не будемо детально зупинятися на всіх новаціях, поговоримо лише про найцікавіші моменти.

До ст. 67 КК (щодо обставин, які обтяжують покарання) додано пункт 6-1: «Вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього



подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». Хіба це про секс?

Насправді на «сімейні розборки» (все одно між ким – подружжям, батьками і дітьми) традиційно заведено дивитися крізь пальці і вважати це скоріше пом'якшувальною обставиною, навіть якщо «розборки» призвели до трагедії. А тепер сімейний скандал стає обставиною, що обтяжує провину, тобто новий закон в корені міняє підхід до проблеми.

Між ст. 126 (побої і мордування) і 127 (катування) з'являється зовсім нова ст. 126-1 – «Домашнє насильство». Під ним розуміється «умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного (!) або економічного (!!)) насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». І насильство це призводить до «фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності (!) або погіршення якості життя потерпілої особи».

І тут сексу – як кіт наплакав. Адже якщо дружина відбирає у чоловіка зарплату – це вже можна розцінювати як домашнє насильство. Якщо теща систематично робить зятю дірку в голові, а у нього від цього трапляється серцевий напад і він бере лікарняний, то це теж домашнє насильство. Карається, між іншим, громадськими роботами або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років або й позбавленням волі на строк до двох років.

Під ковпаком... у кого?

А тепер – про ще одну статтю, додану до КК: ст. 91-1 «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство».

Коротко – якщо засуджений залишився на свободі чи навіть був звільнений від кримінальної відповідальності або покарання, суд може застосувати до нього обмежувальні заходи. Наприклад, заборонити на деякий час з'являтися в помешканні, обмежити спілкування з дитиною (якщо насильство відбувалося в присутності дитини).

Суд може навіть заборонити наближатися на певну відстань не тільки до житла, але й до місця роботи потерпілого, а також заборонити дзвінки, електронне листування – навіть через третіх осіб. Ну і відправити засудженого на проходження пробаційної програми.

Цікаво, хто все це контролюватиме? Теоретично, орган пробації замість місця проживання (якщо йдеться про військовослужбовця – командир частини). Пробація – це система нагляду і соціально-виправних заходів, які за рішенням суду застосовуються до засуджених. Щодо обвинувачених, то органи пробації можуть дати суду характеристику обвинуваченого.

Але річ у тім, що органів пробації, що повноцінно працювали б, у нас наразі немає. Тобто закон про пробацію було ухвалено ще 2015 року, а 2018-го навіть створено державне підприємство «Центр пробації». Але зараз там тривають організаційні роботи, і стежити за пересуваннями і телефонними дзвінками домашніх тиранів явно нікому. Тим більше відповідно до закону про пробацію передбачається, що робитимуть це такі собі «волонтери». Де набиратимуть цих волонтерів, яким буде їхній статус – окреме питання.

Поласувати полуничкою

Але йдемо далі. Підрихтувавши формулювання, що стосуються примусу до абортів і стерилізації, законодавці вводять до Кримінального кодексу ще одну статтю – 151-2, «Примушування до шлюбу». Примушування до вступу в шлюб, або до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу у співжиття, особливо якщо вони були вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або щодо особи, яка не досягла шлюбного віку, або щодо двох чи більше осіб, можуть потягнути за собою до п'яти років позбавлення волі.

І нарешті, на солодке – пенетрація! Ну й інші дії сексуального характеру, вчинені без згоди, – новація, якою лякають жовті й навіть пристойні видання і які пересмикують мережеві дотепники.

Справді, в законі переписано і розширено ст. 152 – «Згвалтування», під яким тепер розуміються дії сексуального характеру,

пов'язані з проникненням в тіло іншої людини будь-яким предметом без добровільної згоди потерпілого. У ч. 2 серед обставин, що обтяжують, згадується «особа, з якою винний перебував у сімейних чи близьких відносинах».

І в примітці сказано, що «згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин».

Про «досвід Європейського суду», або випадок на дискотечі

Поки любителі пожартувати про «розписки на секс» вправляються в дотепності, «справжні» видання дружно повідомляють, що закон було написано «з урахуванням практики Європейського суду з прав людини», посилаючись у найкращому разі на одну справу 2003 року. У рішенні в ній справді дано хороший аналіз законодавства країн ЄС, що стосується статевих злочинів.

Сама історія, яка лягла в основу справи, сталася 1995 року в маленькому болгарському містечку. Одного літнього вечора 14-річна школярка з подружкою пішла на дискотеку, де зустріла 20-річного хлопця, старшого брата свого однокласника (тобто доброго знайомого) з двома друзями. Той покликав її покататися в сусіднє село на танці, пообіцявши повернути додому ще до півночі. На зворотному шляху машина зупинилася на природі, двоє хлопців пішли купатися, а третій – той самий старший брат однокласника – зробив з дівчинкою все, що хотів. До слова, на той момент вона була безневинною.

Статеві злочини

Звідси починається цілковита плутанина у свідченнях. Дівчинка казала, що вона плакала і її нудило, хлопці – що вона почувалася пречудово й навіть вимагала поїхати в ресторан, а потім нібито заявила, що додому не хоче, і її повезли додому до іншого хлопця, який сидів у машині. І вдома школяркою цього разу покористувався інший приятель...

Далі події розвивалися, як в ідіотському сільському водевілі: брат однокласника з'явився з вибаченнями і пропозицією руки і серця – ну, не відразу, а коли наречена отримає паспорт. Мати дівчинки дала згоду й навіть відпустила

доньку на прогулянку з нареченим. Добре, що у неї вистачило розуму наступного дня відвести дочку до судмедексперта, і той засвідчив свіжу втрату невинності й кілька синців на тілі.

Потім почалися розборки між батьками нареченої і нареченого: другі стверджували, що мати дівчинки вимагала з них гроші за безчестя, а наречений припер наречену до стінки і змусив зізнатися, що в ту ніч вона переспала і з його другом.

Отже, дорослі торгувалися-торгувалися, та й не дійшли жодної угоди. І тоді (за 10 днів після події!) все-таки подали заяву в місцеву поліцію. А півтора року по тому прокуратура закрила справу: мовляв, довести, що було вчинено насильство, неможливо. І тоді дівчина звернулася до Страсбурзького суду.

У справі окрім аналізу європейського законодавства цікавим також є висновок двох болгарських експертів, лікаря-психіатра і психолога: «Відомі дві форми реакції потерпілих від згвалтування на нападника – відчайдушна фізична відсіч і так званий застиглий переляк. Причому остання реакція є найпоширенішою. У свою чергу судова палата дійшла висновку, що якщо раніше національне право і практика деяких держав вимагали доказів застосування фізичної сили, то в останні десятиліття у Європі та світі спостерігається тенденція відмови від такого вузького розуміння, що таке «згвалтування».

Дві сторони медалі

Захист жінок (а також і чоловіків, так-так), які зазнали сексуального насильства, – річ потрібна і правильна. Однак деякі юристи вважають, що зміни до КК і КПК не спричинять сплеску справ про домашнє й особливо про сексуальне насильство. З одного боку, як довести факт насильства? Адже такі речі зазвичай відбуваються без свідків. Чи передбачається якась «презумпція добровільності», якщо один з партнерів все-таки заявляє про примус?

З іншого боку, навіть за старих норм кримінального права знаходилися заповзятливі особи, які після цілком добровільного спілкування намагалися маніпулювати партнером. Як бути, якщо, наприклад, така особа підбила партнера... скажімо, пограти в

рольові ігри, а сама нишком увімкнула камеру і записала сцену – як доказ насильства і примусу?

Надія Івашкова, керуючий партнер Адвокатського об'єднання «Івашкова, Купченко і партнери»:

Адвокат Надія Івашкова

– Ст. 62 Конституції України про презумпцію невинуватості, яка гарантує, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню доти, доки її вину не буде доведено в установленому законом порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, на щастя, ніхто не скасовував.

Презумпція невинуватості поширюється на звинувачення в будь-яких злочинах, в тому числі і сексуального характеру. З цієї точки зору, так, ми можемо говорити про презумпцію добровільності сексу і необхідність доводити протилежне стороною обвинувачення у злочинах сексуального характеру.

Доказова сила гіпотетичного «сфабрикованого відео рольових ігор» також не надто залежить від змін до Кримінального кодексу, внесених законом №2227-VIII. За старою редакцією ст. 152 КК України насильство, загроза насильством або використання безпорадного стану потерпілої також були ознаками об'єктивної сторони згвалтування.

Нова редакція статті про згвалтування – це, в тому числі, про ситуації, які насильники та їхні жертви традиційно оцінюють по-різному. Про спонукання до виконання «подружнього обов'язку», наприклад. Про ситуацію, коли «вона сама пішла», як ця болгарська дівчинка, і у критичній ситуації від страху не змогла вчинити дієвого опору. Про «безпорадний стан» жертви і ступінь цієї безпорадності, яка завжди складно доводилася на практиці.

Нове формулювання ст. 152 КК про добровільну згоду спрямоване на подолання гендерних стереотипів щодо правомірності поведінки чоловіка в тих випадках, коли вона такою не є, і трохи полегшує роботу обвинувачення за відсутності явних тілесних ушкоджень у потерпілої, але не знімає з обвинувачення тягаря доведення.

Щодо упорядкування формулювання об'єктивної сторони згвалтування, незалежно від способу і предмета проникнення, то така необхідність давно назріла, і поділ в КК згвалтувань на власне «згвалтування» і «задоволення статевої пристрасті в неприродний спосіб», а також проблеми кваліфікації при згвалтуванні особи різними предметами вже давно виглядали анахронізмом.

Більш важливою новелою у ст. 152 КК, на мій погляд, є кваліфікація як згвалтування з обтяжливими обставинами сексу з неповнолітнім, що не досяг 14 років, незалежно від наявності «добровільної згоди», а також посилення відповідальності за «домашнє згвалтування», в тому числі чоловіком або колишнім чоловіком (бойфрендом), і факт близьких стосунків між жертвою і насильником тепер для останнього є обставиною, що обтяжує.

Щодо юридичного супроводу процесу, хочу зазначити, що особам, які постраждали від сімейного насильства, гарантовано право на безоплатну правову допомогу, а заяви про видачу обмежувальних приписів щодо домашнього насильника звільнені від сплати судового збору.

Скептичне ставлення багатьох юристів до нових законів у цій сфері й акцент виключно на можливих зловживаннях правом викликаній, на мою думку, низьким рівнем довіри громадян до держави і всього, що ця держава робить, без проведення реального аналізу змін (<https://racurs.ua/ua/2224-zgoda-na-seks-vsya-pravda-pro-novyy-zakon.html>). – 2019. – 10.01).

\*\*\*

**Блог на сайті «Судебно-юридическая газета»**

**Про автора:** Ірина Венедіктова, доктор юридичних наук, професор, завідувач цивільно-правових дисциплін ХНУ імені В.Н. Каразіна, арбітр МКАС при ТПП України, член науково-консультативної ради при ВС

***Ното publicus: соціальні понадможливості чи правова вразливість?***

Частина 1. Інформаційні спори публічних осіб і четвертої влади в руслі практики ЄСПЛ.

При реалізації і захисті прав та інтересів фізичних осіб проблемним залишається питання визначення фізичної особи як особи приватного або публічного права. Дане розмежування фізичних осіб обумовлено тим, що деякі норми цивільного законодавства не у повному обсязі поширюються на фізичних осіб публічного права. Саме відносини із захисту честі та гідності, ділової репутації, створення та використання зображення публічних фізичних осіб, звуження цих прав для конкретних категорій осіб викликає в цивілістиці жваву дискусію.

В різних країнах використовують різні терміни для позначення добре відомих людей. А саме, існують такі категорії: «відомі особи», «особи, які належать до сучасної історії», «особи, які досягли суспільного визнання», «історичні особи», «публічні особи», «публічні діячі», «публічні фігури». На думку В. Яковенко, публічні особи – це всі ті, хто за своїм становищем у суспільстві перебуває в центрі обставин, які привертають загальний інтерес. Резолюція ПАСЕ №1165 (1998) «Право на приватність» містить визначення, відповідно до якого публічні фігури – це особи, які займають державні посади і/чи використовують державний ресурс, а також усі ті, хто відіграє певну роль у громадському житті, чи то в галузі політики, економіки, мистецтва, соціальної сфери, спорту чи будь-якій іншій сфері.

У вітчизняному законодавстві поняття «публічні діячі» було закріплено тільки лише в прийнятому 14 жовтня 2014 р. Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму». Даний закон містить поділ публічних діячів на такі категорії: іноземні, ті, хто виконує значні функції у міжнародній організації, національні.

Світова практика регулювання фінансового моніторингу велику роль приділяє поняттю «політично значущі особи» (від англ. politically exposed persons – PEP). Це визначення використовується для фізосіб, які наділені (або були наділені) значними публічними функціями в певній державі (глави держав або урядів, великі політичні діячі, вищі урядові чини і т.ін.).

Законодавче розмежування статусу «приватної» та «публічної» особи є важливим питанням, оскільки на сьогодні в цивільному законодавстві відсутнє розмежування норм судового захисту честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди приватних та публічних осіб. Такі права фізичної особи, як на власне зображення, як і право на приватне життя, в багатьох країнах обмежено для фізичних осіб, які є публічними фігурами.

У юридичній науці критерієм виявлення фізичної особи публічного права є наявність суспільного інтересу щодо інформування про діяльність такої особи. При цьому поняття «суспільний інтерес» характеризується як таке, що не може мати чітко окреслених рамок, не може бути наперед визначеним. Судова практика визначає, що зміст та межі суспільного інтересу потребують окремого встановлення судом у кожному конкретному випадку.

Статус публічної не позбавляє фізичну особу захисту від втручання в особисте життя, а тому постає питання про межі правомірності такого втручання. Сучасна наукова думка з цього приводу майже єдина та пропонує встановити загальне правило, відповідно до якого втручання в особисте життя публічної особи, навіть за наявності суспільного інтересу не може принижувати її гідність.

Відповідно до п. 21 Постанови пленуму Верховного Суду України №1 від 27.02.2009 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» при поширенні недостовірної інформації стосовно приватного життя публічних осіб вирішення справ про захист їх гідності, честі чи ділової репутації має свої особливості. Суди повинні враховувати положення Декларації про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації (далі – Декларація), схваленої 12 лютого 2004 року на 872-му засіданні Комітету Міністрів Ради Європи, а також рекомендації, що містяться у Резолюції 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканість приватного життя. В ній вказується, що публічними фігурами є



особи, які обіймають державні посади і (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальной сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі).

У статтях 3, 4, 6 Декларації вказується, що оскільки політичні діячі та посадові особи, які обіймають публічні посади або здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, вирішили апелювати до довіри громадськості та погодилися «виставити» себе на публічне політичне обговорювання, то вони підлягають ретельному громадському контролю і потенційно можуть зазнати гострої та сильної громадської критики у засобах масової інформації з приводу того, як вони виконували або виконують свої функції. При цьому зазначені діячі та особи не повинні мати більшого захисту своєї репутації та інших прав порівняно з іншими особами.

А ргіогі межа допустимої критики щодо політичного діяча чи іншої публічної особи є значно ширшою, ніж звичайного громадянина. Більш того, публічні особи свідомо і неминуче відкриваються для можливого ґрунтового висвітлення їх слів, вчинків та способу життя.

Доцільно також звернути увагу на багату практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) стосовно взаємодії публічних осіб з засобами масової інформації. Щодо свободи преси прецедентною є справа «Лінгенс проти Австрії». Пан Петер Лінгенс, журналіст, в жовтні 1975 року опублікував в австрійському журналі «Profil» дві статті, в яких критикував колишнього австрійського канцлера пана Бруно Крайські за підтримку колишніх членів SS та за сприяння терпимому ставленню до колишніх нацистів. Канцлер подав два приватні позови на пана Лінгенса. Він вважав, що деякі фрагменти статей, згадані вище, є наклепом. Австрійські суди визнали пана Лінгенса винним в наклепі, оскільки він не зміг довести правдивість своїх думок, оскільки такі вислови були поза межами допустимої судами критики пресою політичних діячів.

У 1982 році пан Лінгенс подав заяву до ЄСПЛ проти Австрії, оскаржуючи своє засудження

за наклеп і посилаючись на порушення ст. 10 (Свобода вираження поглядів) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

ЄСПЛ зазначив, що свобода вираження поглядів, гарантована пунктом 1 статті 10, становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та умов самореалізації кожної особи. За умови додержання пункту 2 свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образу, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе.

Ці принципи мають особливе значення, коли йдеться про пресу. Хоча преса не повинна переступати меж, встановлених для «захисту репутації інших осіб», на ній лежить обов'язок повідомляти інформацію та ідеї на політичні теми так само, як і в інших сферах, які становлять громадський інтерес. І не лише засоби масової інформації мають завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, а й громадськість має право отримувати їх.

Крім того, свобода преси дає громадськості одну з найкращих можливостей дізнатися про ідеї та позиції політичних лідерів і сформувані свій погляд на них. У більш загальному плані свобода політичних дискусій лежить в самій основі концепції демократичного суспільства, якою пройнята вся Конвенція.

Відповідно, межі допустимої критики є ширшими, коли вона стосується власне політика, а не приватної особи. На відміну від останньої, перший неминуче і свідомо відкривається для прискіпливого аналізу кожного свого слова і вчинку як з боку журналістів, так і громадського загалу і, як наслідок, повинен виявляти до цього більше терпимості. Безсумнівно, пункт 2 статті 10 дає можливість захищати репутацію інших осіб, тобто всіх людей, і цей захист поширюється і на політиків також, навіть коли вони не виступають як приватні особи; але в цьому разі вимоги такого захисту мають розглядатися

у зв'язку з інтересами відкритого обговорення політичних питань.

ЄСПЛ спостеріг, що слід уважно розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна. У зв'язку з цим суд зауважив, що факти, на яких пан Лінгенс ґрунтував свої оціночні судження, були незаперечними, як і його добросовісність. В результаті суд дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 10 Конвенції.

Стосовно цитування журналістами думок інших осіб прецедентною є справа «Тома проти Люксембургу», де приводом до позову стали наклепницькі зауваження заявника щодо посадових осіб, зроблені ним у радіопрограмі. Темою програми були лісовідновлювальні роботи, які проводилися після сильних буревіїв.

Суди Люксембургу зобов'язали заявника сплатити на користь кожного із позивачів по 1 франку компенсації моральної шкоди та відшкодувати вартість судових витрат. Обґрунтуванням такої позиції судів стало те, що заявник, не відмежувавшись від запропонованих ним слухачам цитат, без будь-яких доказів чи іншої аргументації сказав, що усі, крім однієї, посадові особи Комітету лісового господарства є корумпованими.

Ключовим питанням справи стало визначення того, чи національні органи державної влади належним чином скористалися своїм розсудом, поклавши на заявника обов'язок відшкодувати збитки, завдані ним шляхом недобросовісного інформування громадськості.

ЄСПЛ дійшов висновку, що загальна вимога до журналістів дистанціюватися від використовуваних ними цитат та їхнього змісту за умови, що ці цитати можуть зачіпати третю сторону, не узгоджується із роллю, котру відіграє преса у виконанні завдання поширення інформації про події, думки та ідеї інших осіб. У цій справі суд дійшов висновку, що аналіз радіопрограми заявника в цілому дає підстави вважати, що пан Тома завжди зауважував про початок цитування статті свого колеги, а також характеризував цю статтю як таку, котра сформульована дуже жорстко. Крім того, пан Тома неодноразово ставив запитання третій

стороні у цій справі – власникам лісів – щодо того, чи є, на їхню думку, висновки, зроблені його колегою обґрунтованими.

Важливим прецедентним рішенням ЄСПЛ стосовно захисту приватного життя публічних осіб є справа «Ганновер проти Німеччини». Від початку 90-х років ХХ століття принцеса Монако Кароліна фон Ганновер веде кампанію – часто звертаючись до судів – у різних європейських державах, аби не допустити опублікування фотографій щодо її приватного життя в сенсаційній пресі.

У рішенні від 15 грудня 1999 року Федеральний Конституційний суд видав заявниці припис, яким заборонялось опублікування її фотографій з дітьми на тій підставі, що необхідність захисту їхнього приватного життя є важливішою, ніж захист життя дорослих.

Проте Конституційний суд вважав, що заявниця, яка безперечно є «публічною фігурою», має толерантно ставитись до оприлюднення своїх фотографій, зроблених у публічному місці, навіть якщо вони зображують її у сценах повсякденного життя, а не під час виконання нею її офіційних обов'язків. У зв'язку з цим Конституційний суд посилався на свободу преси та на правомірний інтерес громадськості, яка має знати, як ця особа загалом поводить себе в громаді.

Розглядаючи заяву ЄСПЛ дійшов висновку, що не було сумнівів, що опублікування різними німецькими журналами фотографій заявниці щодо її повсякденного життя, де сфотографована вона сама чи з іншими людьми, торкається сфери її приватного життя.

Хоча свобода вираження поглядів поширюється і на опублікування фотографій, у цій сфері захист прав і репутації інших осіб набуває особливого значення, оскільки стосується поширення не «ідей», а зображень, які містять дуже особисту, навіть інтимну «інформацію» про особу. Мало того, фотографії, які з'являлись у таблоїдах, часто були зроблені в атмосфері наполегливого домагання, яке викликало в даної особи дуже сильне відчуття вторгнення у її приватне життя чи навіть переслідування.

Суд вважав, що громадськість не мала легітимного інтересу знати про місцеперебування Кароліни фон Ганновер чи про те, як вона загалом поводить у приватному житті, навіть у тому випадку, якщо вона з'являється в місцях, які не завжди можна назвати ізольованими і які є добре відомими громаді. Навіть якби такий загальний інтерес існував, оскільки журнали мають певну комерційну заінтересованість в опублікуванні фотографій та статей, на думку суду, ці інтереси мали підпорядковуватися праву заявниці на ефективний захист її приватного життя.

З урахуванням усіх зазначених вище чинників та попри дискреційні повноваження, що надаються державі у цій сфері, суд дійшов висновку, що німецькі суди не забезпечили справедливого балансу конкуруючих інтересів. Відповідно, Суд постановив, що було порушення статті 8 Конвенції.

Виходячи з практики ЄСПЛ найнижчий рівень захисту репутації має уряд і інші державні органи, їх можна критикувати найбільше.

Далі йдуть публічні особи – це відомі політики, громадські діячі, їх рівень терпимості трохи менше, а рівень захисту трохи вище.

Ще нижче ступінь сприйняття критики передбачається у рядових державних і муніципальних службовців, які можуть бути невідомі широким верствам населення. Наприклад, це чиновники, які виконують якісь конкретні функції в адміністрації. Але вони теж повинні бути більш терпимі, ніж звичайні громадяни, тому що в конкретних ситуаціях їх дії можуть бути дуже важливі для населення.

Наступні – це судді. З одного боку судді – це люди, які виконують важливі державні функції. Але Європейський Суд вважає, що суддів не можна сильно критикувати, тому що, крім питань свободи вираження поглядів та захисту репутації, піднімаються питання авторитету правосуддя як такого. Якщо всі будуть критикувати суддів, в тому числі і безпідставно, то це може повністю підірвати довіру до судової влади.

Наприклад, якщо якась приватна особа очолює фірму, яка перемогла в конкурсі на виконання державного або муніципального

замовлення, то вона буде мати публічний інтерес більший, ніж у звичайного громадянина. Або людина, яка є підсудною по резонансній справі, що викликає інтерес у журналістів. У цих випадках ставлення до людини виходить за рамки приватних і, відповідно, знижується рівень терпимості до критики.

Отже, представники засобів масової інформації повинні розуміти певні максимальні і мінімальні межі втручання та висловлювань стосовно життя різних публічних осіб та вміти розмежовувати публічне та приватне життя таких осіб і поважати його так само як приватне життя звичайних громадян. З іншого боку, і самі представники ЗМІ виступають публічними особами – їх дослухаються, вони формують суспільну думку в розрізі Резолюції ПАСЕ №1165 (1998). І їхній статус також потребує розгляду в цьому зрізі (<https://sud.ua/ru/news/blog/132065-homo-publicus-sotsialni-ponadmozhlivosti-chi-pravova-vrazlivist>). – 2019. – 03.01).

\*\*\*

**Блог на сайті «Судебно-юридическая газета»**

**Про автора:** Дмитро Луспеник, секретар Першої судової палати Касаційного цивільного суду, секретар Пленуму Верховного Суду, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу

***Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів***

Новели у сфері доказування потребують детальнішого аналізу, адже можуть викликати складнощі у процесі правозастосування.

Доказування є центральним інститутом цивільного процесуального права, що відбиває фундаментальні особливості національної моделі цивільного судочинства. Не дивно, що цей інститут зазнав значних змін у процесі реформування цивільного процесуального законодавства внаслідок конституційної реформи у сфері правосуддя, яка заклала підвалини для нової філософії відправлення правосуддя у цивільних справах.

Варто зазначити, що модернізація цивільного процесуального законодавства в

Україні відбувається у світлі загальних світових глобалізаційних процесів у сфері права, що останнім часом стають все більш помітними та мають своїм результатом зближення елементів континентальної та англо-саксонської систем права, і, як наслідок, інтернаціоналізацію національних систем цивільного судочинства (Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті // Право України. – 2011. – №10. – С. 22-23; Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві: монографія. – Харків: Слово. – С. 9-27 та ін.).

Так, серед основних змін в інституті доказування варто згадати такі:

- розширення переліку засобів доказування за рахунок виокремлення електронних доказів (п. 1 ч. 2 ст. 76 ЦПК);
- закріплення поряд із належністю та допустимістю також таких вимог до доказів, як достовірність і достатність (ст. ст. 78-79 ЦПК);
- більш жорстку регламентацію правил подання доказів (ст. 83 ЦПК);
- введення складових процедури обміну змагальними паперами (ст. 83 ЦПК);
- часткове впровадження елементів процесуального естопелю (ч. 2 ст. 82 ЦПК);
- розширення дискреційних повноважень суду у сфері доказування, зокрема наділення його можливістю збирання доказів за власною ініціативою у виключних випадках (ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 81 ЦПК);
- застосування заходів процесуального примусу у випадках зловживання процесуальними правами і невиконання обов'язків щодо доказів (ч. 8 ст. 84, ч. 1 ст. 143, ст. 146 ЦПК, п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 148 ЦПК) тощо.

З впевненістю можна сказати, що ці та інші нововведення у сфері доказування передусім спрямовані на підвищення ефективності цивільного судочинства та забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд. Поряд із цим, окремі новели потребують більш детального аналізу та висвітлення, адже можуть викликати складнощі у процесі правозастосування.

Принцип змагальності та ініціатива суду у збиранні доказів

Традиційно проблеми доказування у цивільному судочинстві розглядаються

через призму вимог принципу змагальності. Попередня редакція ЦПК тяжіла до регламентації моделі чистої змагальності, за якої тягар доказування цілком покладался на сторін, натомість суд не мав права збирати докази за власною ініціативою, а лише міг у випадку наявності у сторін складнощів в отриманні доказів за їх клопотанням витребувати останні.

У чинній редакції ЦПК законодавець дещо по-іншому відбиває співвідношення функцій сторін та суду під час доказової діяльності. Зокрема, поряд із класичними постулатами про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін (ч. 1 ст. 12 ЦПК), обов'язок доказування покладається на сторін (ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 81 ЦПК) і збирання доказів у цивільних справах за загальним правилом не є обов'язком суду (ч. 2 ст. 12 ЦПК), суд наділений можливістю у виключних випадках збирати докази за власною ініціативою (ч. 7 ст. 81 ЦПК).

Такими випадками, окрім добре відомої можливості суду витребувати необхідні докази за власною ініціативою у справах окремого провадження (ч. 2 ст. 294 ЦПК), є:

1) право суду збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ч. 2 ст. 13 ЦПК);

2) право суду витребувати за власною ініціативою докази, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 81 ЦПК).

Слід зауважити, що зазначені новели процесуального законодавства можуть мати різне трактування, зокрема, вони можуть бути розцінені як порушення принципу змагальності, відхід від змагальної моделі у бік слідчої моделі цивільного судочинства. На наш погляд, такі твердження є дещо передчасними, виходячи з наступного.

Загальне правило щодо розподілу функцій сторін та суду у доказовій діяльності впливає із системного тлумачення положень ЦПК. Так, кожна сторона повинна довести обставини,



які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом (ч. 2 ст. 12 ЦПК). Натомість роль суду зводиться до керування ходом судового процесу; роз'яснення у випадку необхідності учасникам судового процесу їхніх процесуальних прав та обов'язків, наслідків вчинення або невчинення процесуальних дій, сприяння учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ЦПК (п.п. 1, 3, 4 ч. 5 ст. 12 ЦПК).

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 43 ЦПК учасники справи мають право подавати докази, яке у взаємозв'язку з положеннями ст. 44 повинно використовуватись добросовісно, а не всупереч завданню судочинства. Відповідно до п. 2 та 4 ч. 2 ст. 43 ЦПК учасники справи зобов'язані подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази.

Завдання законодавця при регламентації конструкції доказування полягає у забезпеченні гармонічного поєднання активності сторін та суду в цивільному судочинстві. При цьому, на наш погляд, активність сторін відбиває приватноправові засади змагального процесу, а активність суду – публічно-правовий інтерес у ефективності відправлення правосуддя. І якщо раніше приватноправовим інтересам заінтересованої особи у цивільному судочинстві віддавалася перевага у регламентації інституту доказування, то наразі законодавець зважає також і на публічно-правові інтереси в межах зазначеного інституту. Передусім це проявляється у чіткому закріпленні обов'язків учасників справи та наслідків їх невиконання, забороні зловживань процесуальними правами та наділенні суду ефективними засобами боротьби із такими зловживаннями.

#### Обов'язки доказування

Так, чинна редакція ЦПК, на відміну від попередньої, прямо закріплює низку обов'язків учасників процесу у сфері доказування, до яких належать:

по-перше, сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи (п. 2 ч. 2 ст. 43 ЦПК);

по-друге, подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або

судом, не приховувати докази (п. 4 ч. 2 ст. 43 ЦПК);

по-третє, надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні (п. 5 ч. 2 ст. 43 ЦПК).

Варто зазначити, що обов'язок сторін сприяти процесу прямо закріплений в цивільному процесуальному законодавстві деяких зарубіжних держав (пар. 282 (1) Цивільного процесуального уложення Німеччини, пар. 178 (2) Цивільного процесуального уложення Австрії, ст. 1.1 (1), 1.3 Правил цивільного судочинства Англії). Поряд із цим, якщо норми зарубіжних держав мають скоріше декларативний характер, то вітчизняне законодавство йде далі, закріплюючи не лише обов'язок учасників справи сприяти суду у з'ясуванні обставин справи, однак і їх обов'язок подавати усі наявні у них докази.

Зазначена правова регламентація повертає нас до давньої дискусії щодо розуміння подання доказів як права або як обов'язку сторін, що набуває нової актуальності, виходячи із положень чинного ЦПК. Дійсно, на перший погляд, положення ЦПК є дещо суперечливими. Так, п. 2 ч. 1 ст. 43 ЦПК передбачає право учасників справи подавати докази, п. 4 ч. 2 ст. 43 ЦПК – їх обов'язок подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази, а ст. 81 ЦПК регламентує правило розподілу обов'язків із доказування (тягаря доказування) між сторонами.

На наш погляд, у даному випадку слід виходити із різної природи обов'язків щодо доказування, регламентованого ч. 1 ст. 81 ЦПК, відповідно до якої кожна сторона має довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, та обов'язку учасників справи подавати усі наявні у них докази, закріпленому у п. 4 ч. 2 ст. 43 ЦПК. Положення ст. 81 ЦПК відбивають приватноправові засади змагальності цивільного процесу, відповідно до чого тягар доказування цілком покладається на сторін. У такому контексті зазначений обов'язок із доказування характеризується специфічністю

та виникає тоді, коли особа реалізує своє право на судовий захист. При цьому особа наділена правом самостійно обирати коло доказів, на які вона посилається і які подає до суду, виходячи із своєї процесуальної заінтересованості та позиції у справі. Поряд із цим, таке право сторони також має свої межі. Тоді, коли особа використовує свої процесуальні права у сфері доказування всупереч їх меті, діє недобросовісно, то починає зачіпатися загальний публічно-правовий інтерес в ефективному відправленні правосуддя, що повинно мати наслідком відповідну реакцію суду.

Інший випадок, крім окремого провадження, про що йдеться в ч. 7 ст. 81 ЦПК, відповідно до якої суд має право збирати докази у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, буде мати місце, наприклад, коли суд дійде висновку про те, що позов має штучний характер, а спір відповідно є так званим «міжсобойчиком». Тоді суд, встановивши, що в такому випадку цивільне судочинство (всупереч принципу добросовісності здійснення процесуальних прав) використовується не за призначенням, має право витребувати всі, на якого думку, потрібні докази для підтвердження своїх «підозр». Це був приклад недобросовісного здійснення процесуального права.

Інший випадок буде мати місце, коли суд має сумніви, що учасник недобросовісно виконав обов'язок щодо доказу, – це, наприклад, коли учасник подав доказ (на вимогу суду або закону), який на думку суду є підробленим.

По тексту ЦПК можна знайти низку випадків, коли суд може з власної ініціативи збирати докази (ч. 7 ст. 85, ч. 6 ст. 95, ч. 5 ст. 100, ст. 103, ч. 2 ст. 456 ЦПК тощо).

Що ж стосується положень ст. 43 ЦПК, то вони відбивають публічно-правові засади цивільного судочинства та спрямовані на забезпечення добросовісності процесуальної поведінки учасників справи в умовах змагальної моделі судочинства, виходячи із принципу пропорційності, що покликаний забезпечити баланс приватних та публічних інтересів під

час відправлення правосуддя у цивільних справах.

Відтак, положення щодо можливості збирання доказів судом за власною ініціативою за чинним ЦПК мають обґрунтовуватися не виключно через призму змагальності, однак і з урахуванням принципу пропорційності в контексті завдань та мети цивільного судочинства.

На наш погляд, положення процесуального законодавства щодо можливості витребування доказів за ініціативою суду у випадку недобросовісної поведінки сторони щодо доказів покликане зберегти баланс між змагальністю сторін, що забезпечує реалізацію приватноправового інтересу у цивільному судочинстві, та активністю суду в контексті принципу суддівського керівництва процесом, що відбиває публічно-правовий інтерес в ефективності цивільного судочинства. Необхідність збереження відповідного балансу прямо впливає із норми, що регулює завдання цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК).

Зважаючи на те, що суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в цивільному процесі, розширення дискреційних повноважень суду за рахунок можливості збирати докази за власною ініціативою у випадках, коли має місце недобросовісне здійснення процесуальних прав або невиконання обов'язків щодо доказів видається цілком обґрунтованим та дієвим засобом боротьби із недобросовісною процесуальною поведінкою сторони в інтересах збереження балансу між приватними та публічними інтересами під час відправлення правосуддя в цивільних справах.

Зловживання в інституті доказування

На практиці трапляються численні випадки недобросовісної поведінки учасників справи під час процедури доказування, наприклад:

- несвоєчасне розкриття доказів;
- дії, направлені на перешкоджання встановленню дійсних обставин справи або затягування судового розгляду;

- вибіркове подання доказів з метою зловживання правом на позов тощо.

Фактично у даному випадку йдеться про можливість використання повноваження суду щодо витребування доказів за власною ініціативою скоріше як засіб боротьби із недобросовісною поведінкою учасників цивільного судочинства, а не механізм сприяння стороні у збиранні процесуального матеріалу.

На відміну від цього, виключення щодо можливості збирання доказів за ініціативою суду для захисту інтересів малолітніх, неповнолітніх, обмежено дієздатних та недієздатних осіб, передбачене у ч. 2 ст. 13 ЦПК, покликане забезпечити належний захист прав, свобод та інтересів цих незахищених категорій осіб та урівноважити їх нерівне становище поряд із їх процесуальними опонентами, що також може обґрунтовуватися з точки зору необхідності забезпечення публічних та приватних інтересів під час відправлення правосуддя у цивільних справах.

При цьому, безсумнівно, норми, які закріплюють основні положення щодо змагальності сторін, мають розглядатися як базові, а норми, які передбачають можливість збирання доказів судом за власною ініціативою, слід розглядати як винятки, що мають застосовуватися за наявності виключних умов з належним мотивуванням суду у кожному конкретному випадку.

Варто зазначити, що останнім часом збільшення активності суду є все більш помітною тенденцією як для країн континентальної, так і для країн англо-саксонської правових систем, проте роль суду в цивільному процесі країн континентальної системи традиційно все є більш значущою. Наприклад, відповідно до пар. 142, 144 ЦПУ Німеччини для забезпечення кращого розуміння судового розгляду справи, суд має право розпорядитися про надання доказів, на які посилялася одна зі сторін, незалежно від того, у кого вони знаходяться (*erweiterte Vorladeanordnungen*). Відповідно до

ст. 143 ЦПУ Німеччини суд зобов'язує сторони надати наявні у них офіційні документи, які стосуються розгляду та вирішення справи. Крім того, суд зобов'язаний сприяти тому, щоб сторони надавали докази у повному обсязі (пар. 139-1 ЦПУ Німеччини), та вказувати на обставини, які суд має враховувати за власною ініціативою (пар. 139-3 ЦПУ Німеччини).

У даному випадку можна говорити про використання судом повноважень із керівництва (І. Ізарова, В. Вебрайте, Р. Флейшар. *Case Management у цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Литви, Польщі й України // Право України. – 2018. – №10, -с.129-146*) судовим процесом, відомого у зарубіжних державах як *case management*. Зазначений інструмент неодноразово схвально оцінювався Радою Європи. Так, у Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(84) 5 від 28.02.1984 щодо принципів цивільного судочинства, направлених на удосконалення судової системи, зазначається, що суд має, принаймні в ході попереднього засідання, а якщо це можливо, то і в усьому перебігу провадження, відігравати активну роль у забезпеченні швидкого здійснення провадження із додержанням прав сторін.

Заходи процесуального примусу

Тенденція створення інструментів, направлених на боротьбу із будь-якими проявами недобросовісної поведінки у цивільному судочинстві простежується і в інших положеннях законодавства. Наприклад, привертає увагу можливість таких наслідків неподання доказів, витребуваних судом, як застосування заходів процесуального примусу (ч. 8 ст. 84 ЦПК); визнання обставини, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмова у її визнанні, розгляд справи за наявними доказами або залишення позовної заяви без розгляду у випадку неподання доказів позивачем (ч. 10 ст. 84 ЦПК).

Процесуальний естопель

Із принципом добросовісності у цивільному судочинстві також пов'язана вимога заборони суперечливої поведінки в процесі, що у всьому світі відома під назвою процесуального естопелю. Процесуальний естопель становить

собою принцип, відповідно до якого сторона не повинна мати можливість отримати переваги від своєї непослідовної поведінки в процесі на шкоду іншій стороні. По суті йдеться про заборону відмови від попередніх процесуальних дій, вчинених стороною під час провадження, та зміни процесуальної поведінки сторони на шкоду іншій стороні. Очевидно, вітчизняний законодавець намагався фрагментарно відтворити елементи процесуального естопелю шляхом регламентації можливості відмови від визнання обставин у справі лише у виключних випадках. Так, за загальним правилом обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання. Відмова від визнання обставин приймається судом, якщо сторона, яка відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози чи тяжкої обставини, або що обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною (ч.ч. 1, 2 ст. 82 ЦПК). Зазначене положення, безперечно, спрямоване на забезпечення передбачуваності процесуальної поведінки сторін спору та унеможливлення отримання процесуальних переваг недобросовісної сторони спору.

Крім того, варто звернути увагу на те, що наразі в рамках цивільного судочинства не розглядаються заяви про фальшивість доказів (у класичному розумінні, як було передбачено ч. 2 ст. 185 старої редакції ЦПК), адже зазначене діяння було криміналізоване. Зокрема, ст. 384 КК України передбачає кримінальну відповідальність за введення в оману суду або іншого уповноваженого органу, що може виражатися, серед іншого, у поданні завідомо недостовірних або підроблених доказів.

На наш погляд, розширення дискреційних повноважень суду щодо можливості витребування доказів у випадку недобросовісної поведінки учасників справи, фрагментарне закріплення правила процесуального естопелю, можливість застосування негативних наслідків у випадку порушення обов'язку із надання суду

доказів та криміналізація відповідальності за фальшування доказів свідчить про підвищену увагу законодавця до інституту доказування, що, без сумніву, займає центральне значення у всій процесуальній діяльності, та про обґрунтовані очікування щодо підвищення якості доказової діяльності та дотримання процесуальної дисципліни учасників процесу з метою підвищення ефективності відправлення правосуддя у цивільних справах.

#### Концентрація процесу

Ще однією тенденцією у сфері реформування інституту доказування у цивільному судочинстві України є намагання забезпечити концентрацію процесу, що наразі визнається одним із принципів судочинства провідними європейськими державами. Так, у Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(84) 5 від 28.02.1984 щодо принципів цивільного судочинства, направлених на удосконалення судової системи, наголошується на тому, що судочинство зазвичай має складатися не більше, ніж з двох судових засідань: перше засідання має бути попереднім слуханням підготовчого характеру, а в ході другого засідання можуть досліджуватися докази, заслуховуватися доводи сторін і, якщо це можливо, ухвалюватися рішення. Саме із такого підходу, на наш погляд, виходив вітчизняний законодавець при конструюванні нової моделі цивільного судочинства, в якій ключове значення в забезпеченні ефективності цивільного судочинства в тому числі і у сфері доказування надається саме підготовчому провадженню.

Передусім, варто звернути увагу на темпоральні межі доказової діяльності під час відправлення правосуддя у цивільних справах. Стаття 131 ЦПК у попередній редакції закріплювала положення про те, що сторони зобов'язані подати свої докази суду до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, – до початку розгляду справи по суті (ч. 1 ст. 131 ЦПК). Докази, подані з порушенням вказаних вимог, не приймалися, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин



(ч. 2 ст. 131 ЦПК). Поряд з цим, на практиці, часто зазначене правило порушувалося і суди, віддаючи перевагу повноті та всебічності розгляду справи порівняно із своєчасністю подання доказів, часто приймали докази, подані із порушенням строків.

Чинна редакція ЦПК надає більш детальну регламентацію строків подання доказів, що, об'єктивно, мінімізує можливі випадки зловживання правами у сфері доказування. Зокрема, позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом з поданням позовної заяви (ч. 2 ст. 83 ЦПК), а відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, – разом із поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи (ч. 3 ст. 83 ЦПК). Як бачимо, строки подання доказів є більш скороченими порівняно із попередньою редакцією ЦПК.

Крім того, законодавством передбачена необхідність доведення доказів до відома учасників справи. Зокрема, копії доказів (крім речових доказів), що подаються до суду, заздалегідь надсилаються або надаються особою, яка їх подає, іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги відповідні докази у разі відсутності підтвердження надсилання (надання) їх копій іншим учасникам справи, крім випадку, якщо такі докази є у відповідного учасника справи або обсяг доказів є надмірним, або вони подані до суду в електронній формі, або є публічно доступними (ч. 9 ст. 83 ЦПК). Варто звернути увагу, що зазначена законодавча регламентація схожа на процедуру розкриття доказів (*discovery*), що притаманна країнам англо-саксонської правової системи. По суті зазначені норми спрямовані на зміщення акценту зі стадії розгляду справи по суті на стадію підготовчого провадження, під час якого і має відбуватися збір процесуального матеріалу і так званий обмін змагальними паперами, що забезпечує розгляд справи у розумні строки у більшості розвинених демократій. Зазначене свідчить про посилення ролі підготовчого провадження у структурі загального позовного провадження цивільного судочинства в Україні.

У такому контексті варто згадати ще одне нововведення, яким є можливість

письмового опитування учасників справи як свідків, передбачене ст. 93 ЦПК. Із переліку засобів доказування у чинній редакції ЦПК було виключено такий засіб доказування, як пояснення сторін, третіх осіб, їх представників, допитаних як свідків (ч. 2 ст. 76 ЦПК). Наразі законодавство передбачає, що зазначені особи можуть бути допитані як свідки про відомі їм обставини справи за їхньою згодою (ст. 92 ЦПК), а у випадках письмового опитування учасників справи як свідків – надають відповіді на поставлені запитання у формі заяви свідка (ч. 3 ст. 93 ЦПК). Схожа практика письмового опитування учасників справи є широко відомою у країнах англо-саксонської системи (наприклад, *Request for Further Information* в Англії, *Interrogatories* у США) та становить собою можливість надання однією стороною переліку письмових запитань іншій стороні з метою з'ясування фактичних обставин справи та визначення тих обставин, які мають бути встановлені під час розгляду справи по суті.

Зазначене нововведення наразі, на жаль, не досить активно застосовується сторонами, проте, на наш погляд, має значні переваги, адже дозволяє вже на початку судового провадження визначитися із тактикою та стратегією ведення процесу, спрогнозувати поведінку свого процесуального опонента, визначитися із фактами, які не потребують доказування тощо. Більш того, у зарубіжних країнах, наприклад, у США, зазначені опитувальники за певними категоріями справ є стандартизованими та налічують у різних штатах можливість постановки до 35 запитань (правило 2030.030 Кодексу цивільного судочинства Каліфорнії). Їх використання визнається достатньо ефективним, адже дозволяє сторонам зорієнтуватися в особливостях визначення предмету доказування та окреслення кола фактів, що мають бути встановлені в конкретній справі. На наш погляд, зазначена практика стандартизованих запитань з часом могла б бути перейнята і у нашій державі.

Зазначені нововведення також зумовлені загальною реконструкцією цивільного судочинства, що відбиває світові тенденції до спрощення цивільного судочинства та

диференціації його проваджень. Нова редакція ЦПК передбачає введення поряд із загальним позовним провадженням спрощеного позовного провадження, що розраховане на малозначні справи та відрізняється усіченою процедурою розгляду справи, зокрема відсутністю підготовчого засідання та судових дебатів, а також можливістю розгляду справи без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами. У таких умовах запропонована у новому ЦПК модель доказування спроможна забезпечити дотримання принципу змагальності та гарантувати ефективність цивільного судочинства як у межах загального, так і у межах спрощеного позовних проваджень.

#### Нові засоби доказування

ЦПК також характеризується введенням нових засобів доказування. У цьому контексті нами вже зверталася увага на особливості та проблемні питання використання електронних доказів у цивільному судочинстві (Луспеник Д. Д. Новелізація цивільного процесу позитивно вплинула на судову практику // Судебно-юридическая газета. 2018. 3 вересня).

Також слід згадати про можливість отримання висновку експерта у галузі права, який хоча і не визнається доказом та має допоміжний характер, однак може справити позитивний вплив на динаміку судової практики у складних випадках застосування норм вітчизняного та зарубіжного законодавства. До недавнього часу вітчизняна доктрина виходила із того, що експертиза у галузі права проведена бути не може, адже суддя сам є фахівцем у галузі права, а тому наділений усіма необхідними компетентностями для з'ясування обставин справи та надання їм відповідної правової кваліфікації. Проте наразі такий підхід був дещо змінений та ЦПК відтепер передбачає можливість отримання висновку експерта у галузі права із виключного переліку питань, а саме: застосування аналогії закону чи аналогії права, а також змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі (ч. 1 ст. 114 ЦПК). Враховуючи обмежений характер застосування зазначений інститут,

на наш погляд, не становить собою загрозу суддівській незалежності та неупередженості під час вирішення справи, однак на практиці виникає низка питань стосовно кваліфікаційних вимог до особи, яка може виступати експертом з питань права, зокрема, тлумачення вимоги «визнаності» фахівця у галузі права відповідно до ч. 1 ст. 73 ЦПК, можливості залучення зарубіжних фахівців у галузі права та доказів їх відповідності вимогам національного законодавства, що ставляться до експерта з питань права, тощо.

#### Стандарт доказування

Незважаючи на певні новели у сфері процесуального доказування, сприйнятті та запровадженні досить ефективних інститутів цивільного судочинства, притаманних країнам англо-саксонської правової системи, на жаль, так і залишалася не вирішеною на рівні ЦПК проблема стандарту доказування у цивільних справах, що прямо пов'язана і з проблемою оцінки доказів. Цивільне процесуальне законодавство закріплює положення щодо того, що суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. При цьому жодні докази для суду не мають для суду заздальгідь встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість та достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності (ч.ч. 1, 2 ст. 89 ЦПК). Чинний ЦПК вперше закріпив достовірність та достатність як вимоги до доказів поряд із звичною регламентацією таких вимог, як належність та допустимість доказів (ст. ст. 79, 80 ЦПК). Разом із тим, зазначена правова регламентація все ще не дозволяє виробити чіткі критерії оцінки доказів у вітчизняному законодавстві, адже фактично аналогом стандарту доказування у вітчизняному цивільному судочинстві є внутрішнє переконання судді під час оцінки доказів. У цьому контексті, на наш погляд, корисним було б вироблення певних універсальних стандартів доказування як певних критеріїв, відповідно до яких суддя виносить рішення у справі, що має місце у країнах англо-саксонської правової

системи. Вдалим прикладом запровадження стандарту доказування може слугувати вітчизняний кримінальний процес, де вже вироблені складові стандарту доказування «поза розумним сумнівом». Що стосується практики цивільного судочинства, то в Англії для цивільних справ використовується стандарт доказування «баланс ймовірностей» (balance of probabilities), а у США – два стандарти: класичний стандарт «перевага доказів» (preponderance of the evidence) та більш жорсткий стандарт «ясні та переконливі докази» (clear and convincing evidence) (Clermont K.M., Sherwin E. A Comparative View of Standards of Proof // American Journal of Comparative Law. 2002. Vol. 50). Стандарт доказування дозволяє оцінити, наскільки вдало сторони виконали вимоги щодо тягаря доказування і наскільки вони змогли переконати суддю у своїй позиції, що робить оцінку доказів більш алгоритмізованою та обґрунтованою. Із можливістю введення стандарту доказування у цивільних справах пов'язане і більш специфічне питання використання так званих статистичних, або ймовірнісних, доказів у цивільному процесі, що наразі залишається неможливим у межах національної правової системи, однак, визнано ефективним у багатьох зарубіжних державах.

Підсумовуючи вищевикладене, можна з впевненістю сказати, що реформи вітчизняного цивільного процесуального законодавства у сфері доказування спрямовані на переосмислення функцій сторін та суду у процесі доказування з точки зору підвищення ефективності цивільного судочинства, забезпечення добросовісності поведінки учасників цивільного судочинства та концентрації процесуального матеріалу. Загалом реформування вітчизняного цивільного процесуального законодавства у частині доказування здійснене з врахуванням європейських та загальносвітових тенденцій у сфері відправлення правосуддя в цивільних справах. Проте нововведення у цій сфері ще мають пройти випробування на практиці, результатом чого має стати напрацювання сталих підходів до застосування відповідних положень вітчизняного цивільного процесуального

законодавства з метою забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд (<https://sud.ua/ru/news/blog/132494-dokazuvannya-u-tsvivilnomu-protsesi-scho-novogo-u-tspk-tachomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuyannya-dokaziv-ba6687>). — 2019. – 10.01).

\*\*\*

**Блог на сайті «LB.ua»**

**Про автора:** Денис Осмоловський, адвокат

### ***Відповідальність за ймовірність***

«У вас відсутні складські приміщення, у вас недостатньо працівників, у вас відсутні фізичні, технічні та технологічні можливості до вчинення задекларованих операцій самостійно». Це вислови, які вживає «відповідальний за визначення реальності здійснення господарських операцій» – особа, яка, де-юре працівник ДФС, де-факто працівник платника податків, який визначає весь головний напрямок діяльності та розвитку підприємства, а найголовніше – вирішує строк життя підприємства як платника ПДВ.

Держпраці має накладати фінансові санкції на платників ПДВ, яких внесено до переліку ризикових, оскільки в даному випадку вони мають в штаті неоформленого працівника ДФС, який відповідає за визначення «реальності» їх господарських операцій.

Насправді іронія народжена в правовому безглузді, що породжує матеріальні збитки.

Догмат, що особа вважається невинуватою, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, насправді легко коригується підзаконними актами Уряду.

Тільки в державі, яка претендує на правовий порядок, може бути матеріальна відповідальність за ризик порушення норм податкового законодавства, та ще й за наявності об'єктивних ознак неможливості здійснення операції або ймовірності уникнення платником податку виконання свого податкового обов'язку. Причому, відповідальність введена навіть не законом, а підзаконним актом – постановою КМУ № 117 від 21.02.2018 року). Об'єктивні ознаки неможливості здійснення операції,

при цьому, в нормативному полі відсутні, а тому віддані на розсуд працівника ДФС, який «має належну освіту, досвід управління господарською діяльністю підприємств, дбає про добробут та розвиток підприємництва», хоча знову помилка, який – не має досвіду роботи взагалі, не знає що таке добробут та розвиток підприємництва, але має низький рівень оплати праці та ненормований графік споглядання за чужими цифрами, який суттєво впливає на особисте психологічне ставлення до тих, хто ці цифри породжує.

Але, якщо бути об'єктивними, це все наслідки. Причини все ж таки, в тих, хто підготував, подав та сприяв прийняттю такого підзаконного акту. Постанова була розроблена Мінфіном, Мінюст та Державна регуляторна служба зауважили, що є невідповідність Податковому кодексу, але ...ніхто не звернув уваги.

Є ще один конституційний догмат, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. В нашому випадку, хочеш працювати платником ПДВ – спершу доведи свою невинуватість у відсутності замислу на ймовірне порушення норм податкового законодавства. Адже, якщо на тебе з'явиться податкова інформація, що свідчить про наявність ознак здійснення ризикових операцій, отримаєш тавро «1.6» Критеріїв.

Звісно, територіальні органи ДФС розуміють правову безглуздість і постанови Уряду, і критеріїв, які розробило ДФС, як підстави зупинення ПН/РК, але продовжують їх виконувати навіть не зважаючи на статтю 60 Конституції, яка визначає, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази, а за віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Оскарження зупинення реєстрації податкових накладних поки що здійснюється з метою відновлення такої реєстрації. Далі підуть майнові позови, в результаті втрачених прибутків, отриманих збитків, ділової репутації, тощо. І в такому випадку бажано, щоб відповідачем були, не тільки регіональні органи ДФС та центральний апарат, які

вносили платників ПДВ до переліку ризикових, але які вже скоро ліквідуються, а й ті, хто став причиною цих наслідків – Мінфін([https://lb.ua/blog/denys\\_osmolovskiy/417070\\_vidpovidalnist\\_ymovirnist.html](https://lb.ua/blog/denys_osmolovskiy/417070_vidpovidalnist_ymovirnist.html)). – 2019. – 14.01).

\*\*\*

### Блог на сайті «Українська правда»

**Про автора:** Тимофій Бадіков, громадський діяч

### *Криза eHealth: кого зробили крайнім у МОЗ*

Початок року виявився «гарячим» для нашої країни. Одразу ж після святкування Нового року Міністерство охорони здоров'я видає наказ про відсторонення від виконання повноважень генерального директора державного підприємства «Електронне здоров'я» Дениса Мацуя до 16 січня 2019 року. Відповідний наказ від 2 січня 2019 р. розмістили на сайті 4-го числа. Згідно із наказом, створюється комісія, яка перевірить умови виконання генеральним директором контракту, що був підписаний 15 травня 2018 року.

У ДП «Електронне здоров'я» вирішили взяти паузу на декілька днів, і його реакцію ми побачили тільки після Різдва. В офіційній заяві йдеться, що виданий Міністерством наказ не відповідає нормам чинного трудового законодавства України. З огляду на це, і керівник, і весь штат ДП «Електронне здоров'я» працює в штатному режимі.

Тож ми є свідками того як між МОЗ та ДП «Електронне здоров'я» розгортається справжня війна. Експертне середовище прекрасно розуміє, що перевірка, ініційована Міністерством – не більше ніж привід, а от причини такого протистояння в іншому. Що ж не поділили між собою ці два відомства, які б мали пліч-о-пліч працювати над створенням e-Health?

Очевидно, що рішення Міністерства про відсторонення Мацуя – ніщо інше, як спроба виправдати власні провали у реалізації проекту електронного здоров'я України. У липні цього року заступник Міністра охорони здоров'я України Павло Ковтонюк у відповіді на депутатський запит зазначив, що системи eHealth так і не створено!



Ще на початку 2017 року представники громадськості, бізнесу та міжнародні партнери підписали меморандум про створення мінімального життєздатного продукту електронної системи охорони здоров'я. Після того був створений проектний офіс eHealth, який наполегливо працював над продуктом. А вже 5 лютого 2018 року eHealth від громадських організацій передано державі, яка і створила підприємство «Електронне здоров'я» в якості адміністратора системи, що має забезпечити її впровадження. Тоді ж, на початку 2018, була сформульована основна візія цього проекту та поставлені завдання, які, на превеликий жаль, так і не втілилися в реальність. За рік, що минув ефективного підприємства, яке б зуміло дати якісний ІТ-продукт, так і не створено. Не встановлені механізми взаємодій із міжнародними партнерами України, які допомагають нам ресурсами. Так і не проведена робота по вивченню і аналізу впровадження системи eHealth у світі. Враховуючи той факт, що Україні доводиться за рік-два робити те, що інші країни робили 5-10 років, робота над чужими помилками вкрай важлива.

Більшість компонентів eHealth, які були запуснені, працюють зі збоями, не впорядкована та не уніфікована робота медичних інформаційних систем, що додає складнощів як лікарям, так і пацієнтам. По суті, система, що має полегшити життя працівникам охорони здоров'я та пацієнтам, в українських реаліях додає клопотів. Та, мабуть, найголовніше – за весь цей час так і не створено технічного завдання – чітко сформульованого плану дій зі строками реалізації. Все, що є – дорожня карта, яка опублікована на сайті ДП «Електронне здоров'я». Те, що ми спостерігали з проектом eHealth останні місяці, це радше піар, а не кропітка робота над проектом, який має вивести українську систему охорони здоров'я на якісно

новий рівень, адже електронне здоров'я є ключовою складовою реформи.

Складається враження, що відповідальність за провал проекту eHealth цілком лежить на керівництві ДП «Електронне здоров'я», і наказ Міністерства про відсторонення гендиректора є логічним. Та згідно з постанови N411 Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 року саме на МОЗ лежить зобов'язання по розробці архітектури на нормативно-правовій базі, що необхідна для функціонування електронної системи охорони здоров'я. Це означає, що кінцева відповідальність за проведену роботу лежить саме на МОЗ, яке, скоріше за все в особі Дениса Мацуя просто знайшла цапа відбувайло.

Точні причини відсторонення Мацуя нам поки невідомі, але тут простежуються декілька можливих варіантів. Можливо, пан Мацуй має недостатню компетентність у питаннях саме охорони здоров'я, але він визнаний фахівець у царині ІТ-технологій. Цілком очевидно, що з часом Денис Мацуй почав розбиратися і з темою охорони здоров'я та задавати незручні питання, що не сподобалося в Міністерстві. Інша можлива причина – увага ЗМІ та громадськості до Дениса Мацуя, через що могло виникнути протистояння із Павлом Ковтонюком, який всіляко намагається подати проект електронного здоров'я України як власне дітище.

І все ж, які б не були причини таких кроків, громадськості важливі не персоналії, а наявність якісного продукту, якого допоки немає. На 2019 рік заплановано перевести в електронний формат медичні картки, рецепти, направлення та лікарняні... За планами, через півроку мають з'єднати первинну та спеціалізовану ланки у рамках програми «Безкоштовна діагностика». Та чи буде це все реалізовано з огляду на втрачені можливості 2018 року? На жаль, питання радше риторичне (<https://blogs.pravda.com.ua/authors/badikov/5c34cfb6235ba/>). – 2019. – 08.01).









**ГРОМАДСЬКА ДУМКА  
ПРО ПРАВОТВОРЕННЯ  
№ 1 (166) 2019**

Інформаційно-аналітичний бюлетень  
на базі оперативних матеріалів  
**Додаток до журналу «Україна: події, факти, коментарі»**

Редактор Я. Маленко

Комп'ютерне верстання:  
А. Бергелська

Підп. до друку 23.01.2019.  
Формат 60x90/8. Обл.-вид. арк. 4,45.  
Наклад 2000 пр.  
Свідоцтво про державну реєстрацію  
КВ № 5358 від 03.08.2001 р.

Видавець і виготовлювач  
Національна бібліотека України  
імені В. І. Вернадського  
03039, м. Київ, Голосіївський просп., 3  
[siaz2014@ukr.net](mailto:siaz2014@ukr.net)