

**VISEGRAD
JOURNAL
ON HUMAN RIGHTS**

Nº 6, 2021

VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS

№ 6, 2021

Editorial board

Slovak Republic

prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc.
prof. Ing. PhDr. JUDr. Michael Siman, PhD.
doc. JUDr. Boris Balog, PhD.
doc. JUDr. Katarína Chovancová, PhD., LL.M., MCI Arb
Prof. JUDr. Jan Svak, DrSc.
Doc. JUDr. Julius Kovach, CSc.
JUDr. Ivan Ikrényi, PhD., F.I.I.
JUDr. Denisa Soukenikova, PhD.
JUDr. Ivan Roháč, LL.M, MBA, PhD.
JUDr. Martina Řeřichová, PhD.
Prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.
Prof. JUDr. Pavel Hollander, DrSc.
Prof. PhDr. JUDr. Milos Vecera, CSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.
JUDr. Alexandra Sestrienková
JUDr. Lukáš Cisko, Ph.D.
JUDr. Ivana Shoshková, PhD.
JUDr. Jozef Beňo, PhD.
PhDr. Ján Holonich, PhD. MBA, LL.M., UK, PdF

Czech Republic

JUDr. Petr Poledník
Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.
JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D.
Doc. JUDr. Blanka Vítová, LL.M., Ph.D.
Doc. et doc. JUDr. Naděžda Shishková, Ph.D.
Prof. JUDr. Michal Skrejpek, DrSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.

Ukraine

Prof. JUDr. Yaroslav Lazur, DrSc.
Prof. JUDr. Dmytry Byelov, DrSc.
Prof. JUDr. Yuriy Bysaha, DrSc.
JUDr. Myroslava Hromovchuk, CSc.
Prof. JUDr. Oleksandr Roháč, DrSc.
Prof. JUDr. Viktor Zaborovskyy, DrSc.
Prof. JUDr. Ludmila Deshko, DrSc.
Prof. D.Sc. in Political Science Nick Palinchak

Romania

Assoc.prof. Daniel Berlinger, PhD.
Lect.univ.dr. Ioan Liviu Taut.
Prof. JUDr. Ivan Horka, PhD.

www.vjhr-journal.sk



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law Tomášikova,
10 Bratislava



Uzhhorod National
University
Faculty of Law
Kapitul'na, 26 Uzhhorod

5051/14

Publisher:



Public organization
„LEX PRO OMNES”
Mierová, 2529 Humenné

Poland

Prof. JUDr. Piotr Stanisław
Ph.D. Katarzyna Szwed
Ph.D. Marta Kolodziejczyk
Ph.D. Justyna Ciechanowska
Dr. Jarosław Storzyski
Dr. Grzegorz Maroń
Prof. dr hab. Janusz Nychporuk

Russian Federation

Prof. JUDr. Oleksandr Sevrukov, DrSc.
JUDr. Helena Shekk, PhD.

Moldova

Prof. JUDr. Valeriu Bujor
Prof. JUDr. Valeriu Čerba

Macedonia

Assoc. prof Zoran Filipovski, PhD.

Croatia

Prof. JUDr. Budislav Vukas jr., DrSc.

Hungary

Dr. Tímea Barzó
Dr. Varga Norbert
Dr. habil Csilla Csak, PhD
Dr. Erika Varadi-Csema, PhD, LL.M

Kazakhstan

Prof. JUDr. Kazbek Ukanov, DrSc.

Litva

Prof. JUDr. Arvid Struzhunas, DrSc.

Latvia

Doc. JUDr. Janis Grasis

Austria

Prof. JUDr. Bernd Wieser, DrSc.

Estonia

Prof. Tanel Kerikmäe
Dr Archil Chochia
LLM Madis Ernits

Registered number: EV



Public organization
„Association of International
Educational and Scientific
Cooperation”
Kapitul'na, 26 Uzhhorod

Contents

▣ Free legal aid as a fundamental right of a person	6
<i>Badzeliuk Petro</i>	
▣ The concept of public (public) interest in administrative judiciary	11
<i>Поняття суспільного (публічного) інтересу в адміністративному судочинстві</i> <i>Bernazyuk Yan</i>	
▣ Features of state and legal regulation of non-banking financial institutions in the financial services market	17
<i>Особливості державно-правового регулювання діяльності небанківських фінансових установ на ринку фінансових послуг</i> <i>Вуґа Hanna</i>	
▣ The notion and essence of the people's veto: theory and practice	24
<i>Byelov Dmytro, Haruta Vasil</i>	
▣ Features of the planning of separate investigative (tracking) actions in the context of an epidemic (pandemic)	29
<i>Особливості планування проведення окремих слідчих (розшукових) дій в умовах епідемії (пандемії)</i> <i>Demchenko Irina</i>	
▣ The problem of acquiring property at the expense of inheritance and liability heirs on inheritance obligations	34
<i>Проблема придбання майна за рахунок спадщини та відповідальність спадкоємців за зобов'язаннями, пов'язаними зі спадщиною</i> <i>Goncharova Alina</i>	
▣ Transhumanism as a category of somatic human rights	40
<i>Gromovchuk Myroslava</i>	
▣ Invalidation of the debtor's transactions in the bankruptcy case	44
<i>Визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство</i> <i>Guryn Mykola</i>	
▣ Ensuring the safety of persons in criminal proceedings: a comparative analysis	49
<i>Забезпечення безпеки осіб у кримінальному провадженні: порівняльний аналіз</i> <i>Narasytiv Olena, Soroka Svitlana, Ryashko Olena</i>	
▣ Influence of the state on the implementation of postpenitential measures	53
<i>Вплив держави на реалізацію постпенітенціарних заходів</i> <i>Hrankina Valentyna</i>	
▣ Reasons and factors that complicate the enforcement of the constitutional obligation to pay taxes	58
<i>Причини та фактори, які ускладнюють забезпечення виконання конституційного обов'язку по сплаті податків</i> <i>Hretsa Svitlana</i>	
▣ Respect for human rights during the pandemic in penalty institutions and inquiries	63
<i>Дотримання прав людини в період пандемії в установах виконання покарання та слідчих ізоляторах</i> <i>Husar Lesia</i>	

<p>▣ Features of the constitutional and legal status of the High council of justice in Ukraine.....</p> <p><i>Ivanov Artem</i></p>	67
<p>▣ International legal regulation of the production and circulation of baby nutrition</p> <p><i>Міжнародно-правове регулювання виробництва та обігу дитячого харчування</i></p> <p><i>Kolbina Natalia</i></p>	71
<p>▣ Current issues of termination of the charter agreement under the legislation of Ukraine</p> <p><i>Актуальні питання припинення договору фрахтування (чарттеру) за законодавством України</i></p> <p><i>Kolodin A.O.</i></p>	76
<p>▣ Civil law liability in treaty obligations.....</p> <p><i>Цивільно-правова відповідальність у договірних зобов'язаннях</i></p> <p><i>Kryvenko Yu. V.</i></p>	82
<p>▣ The death penalty or the life imprisonment?: Innovative vision of the constitutional solution to the problem</p> <p><i>Смертная казнь или пожизненное заключение?: Инновационное видение конституционного варианта решения проблемы</i></p> <p><i>Lantsedova Julia, Berezovenko Liubov</i></p>	87
<p>▣ Features of the constitutional and legal status of the prosecutor's office in Ukraine.....</p> <p><i>Makosii Yurii</i></p>	92
<p>▣ Mediation as a technology of restorative juvenile justice</p> <p><i>Медіація як технологія відновного правосуддя щодо неповнолітніх</i></p> <p><i>Matvieieva Liliia</i></p>	97
<p>▣ Satisfaction of human needs and interests as one of the main goals of positive legal regulation</p> <p><i>Задоволення людських потреб та інтересів як одна з основних цілей позитивного правового регулювання</i></p> <p><i>Nakonechna Anna</i></p>	104
<p>▣ Certain directions of countering persons who are in the status of a subject of increased criminal influence 'thief in law'.....</p> <p><i>Pavlenko Serhii</i></p>	111
<p>▣ Criteria for forensic classification of criminal offenses committed by fraud</p> <p><i>Критерії криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства</i></p> <p><i>Pavlova Natalia</i></p>	114
<p>▣ Problematic issues of the legal status of the expert on law in economic disputes</p> <p><i>Проблемні питання правового статусу експерта з питань права у господарських спорах</i></p> <p><i>Podvirna Olena</i></p>	119
<p>▣ Court procedures applied to the individual debtor during insolvency procedure in Ukraine and Germany</p> <p><i>Судові процедури, які застосовуються до боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність в Україні та Німеччині</i></p> <p><i>Poliakov Rodion</i></p>	123

<p>▶ Exemption from civil liability of the parties under the contract of carriage by air.....</p> <p><i>Звільнення від цивільно-правової відповідальності сторін за договором повітряного перевезення</i></p> <p><i>Prylenskyi I. H.</i></p>	130
<p>▶ Implementation of consular functions as an tool of protection of human rights and freedoms.....</p> <p><i>Реалізація консульських функцій як інструмент захисту прав і свобод людини і громадянина</i></p> <p><i>Purtova Anna</i></p>	136
<p>▶ Social and economic determinants of gender-based violence.....</p> <p><i>Соціальні та економічні детермінанти гендерно зумовленого насильства</i></p> <p><i>Rufanova Viktoriia</i></p>	141
<p>▶ Counteraction to organized groups and criminal organizations formed on an ethnic basis: positive experience of the USA.....</p> <p><i>Sevruk Volodymyr</i></p>	148
<p>▶ Topical issues of anti-corruption activities in the state tax service of Ukraine.....</p> <p><i>Актуальні питання антикорупційної діяльності в державній податковій службі України</i></p> <p><i>Slabliuk Nikita</i></p>	154
<p>▶ The Bureau of Economic Security is the main law enforcement domestic institution aimed at counteracting offenses that encroach on the functioning of the state's economy.....</p> <p><i>Бюро економічної безпеки – основна правоохоронна внутрішньодержавна інституція спрямована протидіяти правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави</i></p> <p><i>Stavichny Petro</i></p>	158
<p>▶ Classification features of criminal offenses against the authority of state protection department of Ukraine.....</p> <p><i>Syploki Mykola, Nesterova Iryna</i></p>	164
<p>▶ Issues of execution of decisions of the constitutional courts of Ukraine and the Republic of Moldova: comparative legal aspect.....</p> <p><i>Питання виконання рішень конституційних судів України та Республіки Молдова: порівняльно-правовий аспект</i></p> <p><i>Voronov Dmytro</i></p>	169
<p>▶ Transformation of the principle of freedom of contract in the process of historical development.....</p> <p><i>Трансформація принципу свободи договору у процесі історичного розвитку</i></p> <p><i>Yuliia Rasko</i></p>	177
<p>▶ Establishment of the fact of birth a child in the territory uncontrolled by Ukraine.....</p> <p><i>Встановлення факту народження дитини на непідконтрольній Україні території</i></p> <p><i>Ruban Olena</i></p>	183

FREE LEGAL AID AS A FUNDAMENTAL RIGHT OF A PERSON

Badzeliuk Petro

Key words:

legislation, legal act, guarantees, standards, right to legal aid, access to justice, fair trial.

The purpose of this study is to analyze scientific approaches to understanding the legal nature of free legal aid, its role and importance in public life, standards of free legal aid, which are enshrined in both national law and international law, outlining the legal status of bodies, that constitute a system of free legal aid, their functions and purposes in the mechanism of fair and efficient proceedings.

The methodological basis of the study is a set of techniques, methods, and scientific approaches, that are aimed at achieving the purpose of this study, the disclosure of the subject of scientific work, as well as ensuring the completeness and reliability of the results. In writing this scientific work, the author used universal, general scientific, and special legal methods.

The right to free legal aid is, of course, a fundamental right of the individual and a key element of a fair, humane and efficient justice system. This power is a fundamental component of other rights, in particular, the right to a fair trial, fundamental justice and public confidence in the judicial process.

Access to justice is a vital element of the democratic process and one of the basic principles of the rule of law. It is essential for freedom, justice and dignity and must be guaranteed to all people, regardless of their financial situation, as well as the ability of a person to defend their rights in accordance with human rights standards. Access to legal aid (legal advice, assistance and/or representation free of charge or with a financial contribution) is crucial to ensure access to justice. In criminal cases, the lack of effective protection of the right to legal aid can prevent those who cannot afford a lawyer from exercising their procedural rights and may reduce their ability to influence the outcome of proceedings when their freedom is at stake. In civil cases, the lack of available mechanisms for resolving legal disputes prevents citizens from protecting and defending their civil, economic, social and cultural rights. In both criminal and civil cases, lack of access to justice reduces public confidence in the legal system, which is indispensable for any democracy based on the principles of the rule of law, human rights and democracy ¹.

The history of the legal aid institution is extremely closely connected with the history of the legal profession, and can be traced back to the formation of the state as an institution and its development and improvement in its modern form as a democratic, legal stage of evolution. The evolution of the institution of free legal aid begins with the protection of the rights and freedoms of individuals through family and family ties and continues with the involvement of competent third parties, authorized persons and leads to the guarantee of free legal aid at the state level. The institution of free legal aid originates in Roman private law, and then in European medieval law, where legal aid was provided to people in need, namely: people with disabilities, minors, insane and women. However, the institute of free legal aid received legal consolidation only in the XVIII-XIX with the perception of the ideas of humanism and recognition of man as the highest social value ².

In the history of Ukrainian statehood, an important role in the development of the institution of free legal aid was played by the Code of the Ukrainian People "Rights of the Little Russian People" of 1743, which defined the legal status of a lawyer, christian faith, mentally and physically full, secular man. And despite the fact that the work of a lawyer was paid, there were cases when it was carried out free of charge. In 1864, after the judicial reform, a guarantee was established, which was that those who did not enter into an agreement with a lawyer, the court appointed him on the "right of poverty". After the judicial reform of 1864 to those who did not enter into an agreement with lawyer, the court appointed him "on the right of poverty"³.

¹ Marcela Rodriguez-Farrelly. The Right to Legal Aid: Securing Access to Justice for All. P. 1. URL: <https://www.nuigalway.ie/sites/eu-china-humanrights/seminars/ds0406d/marcela%20rodriguez-farrelly-eng.doc> (дата звернення 27.11.2021 р.).

² Данилевська Ю.О., Павлик Л.В., Петрович З.З., Цмоць У. О. Право особи на безоплатну правову допомогу. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 26 с.

³ Макеєва О.М., Бурбеза В.В. Безоплатна правова допомога: теоретико-правові засади. *Юридичний вісник*. №3 (48). 2018. С. 125.

Thus, in order to better understand the subject of this study, it is necessary to proceed to the analysis of legal approaches to understanding the institution of free legal aid.

Legal science identifies a variety of approaches to understanding the legal nature of free legal aid. Below, for example, and a fuller understanding of the subject of study, consider some of them.

Thus, M.V. Stamatina reveals the essence of legal aid as a set of public relations system, which is formed as a result of citizens' appeals to authorized bodies to obtain legal aid free of charge ⁴.

If we turn to encyclopedic dictionaries, we can note that legal aid should be understood as a contractual relationship between states on the cooperation of judicial institutions to provide assistance in civil, family and criminal matters ⁵.

V.S. Nalyvaiko understands legal aid, first of all, as a concept enshrined at the national level in the Basic Law of the state, and aims to ensure the unity of the legal content of legal aid in the state and the level of its guarantees, regardless of the subjects of such assistance and the subject area, which includes this issue ⁶.

Thus, analyzing the approaches of some scholars to the definition of the concept of free legal aid, we can derive our own definition, which characterizes the institution of free legal aid, in particular, which consists in conducting legal, human rights and law enforcement activities by a person who has acquired relevant knowledge, skills and abilities, and received the right to conduct practical activities arising from citizens' appeals, and operating on free condition.

It should also be noted that the institution of free legal aid contains two key elements, namely:

- Primary legal aid;
- Secondary legal aid.

Both types include the provision of qualified legal aid, the difference of which is that primary legal aid exhausts itself in providing advisory actions, informing a person about his rights and freedoms, appealing against decisions, actions and inactions of public authorities, etc., and secondary – includes already protection and representation of a person's interests in courts, procedural support of documentation necessary for court proceedings, etc. ⁷.

Thus, the provision of Article 59 of the Constitution of Ukraine stipulates that everyone has the right to legal aid, which in cases provided by law is provided free of charge ⁸.

The Law of Ukraine «On Free Legal Aid», adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on June 2, 2011, provides the following definition of legal aid, the essence of which is that such assistance is guaranteed by the state and provided in full or in part by the State Budget of Ukraine, local budgets and other sources ⁹.

Another act of national legislation that directly regulates the provision of free legal aid by a lawyer to the accused is the Criminal Procedure Code of April 13, 2012 ¹⁰.

The Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» of October 14, 2014 also contributes to the regulation of the institution of free legal aid, guaranteeing the right to provide such assistance, as well as outlining the system of entities authorized to carry out this activity ¹¹.

Regarding other normative legal acts that affect the sphere of free legal aid, the following can be distinguished: Code of Ukraine on Administrative Offenses of December 7, 1984, Civil Code of Ukraine of January 16, 2003, Civil Procedure Code of Ukraine of March 18, 2004, Code of Administrative Procedure of July 6, 2005, Law of Ukraine «On the State Border Guard Service of Ukraine» of April 3, 2003, Law of Ukraine «On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection» of July 8, 2011, Law of Ukraine «On Bodies and Services for Children and Special Institutions for Children, from January 24, 1995 and other acts ¹².

⁴ Стаматіна М. В. Організація діяльності щодо реалізації права громадян на безоплатну правову допомогу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / М. В. Стаматіна. Харків, 2013. 15 с.

⁵ Юридический энциклопедический словарь / ред.: А. Я. Сухарев, М. М. Богуславский. Москва: Советская энциклопедия, 1987. 335 с.

⁶ Наливайко В.С. О.В. Тарашук. Поняття та значення правової допомоги в Україні. Юриспруденція: теорія і практика. 2009. № 2 (52). С. 17.

⁷ Козьяков І., Говоруха О. Актуальні питання реалізації принципів надання безоплатної правової допомоги. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. №1. 2018. С.110.

⁸ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁹ Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 2136.

¹⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013 р. № 9-10. Ст. 474.

¹¹ Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015 р. № 2-3. Ст. 54.

¹² Огляд системи безоплатної правової допомоги в Україні. 2014. URL: <https://legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2019/08/legal-aid-system-in-ukraine-an-overview-ukr.pdf> (дата звернення 28.11.2021 р.).

The direction of international legal guarantees is covered by the following acts:

- The Universal Declaration of Human Rights, which in Article 11 guarantees the right of anyone accused of a crime to be presumed innocent until convicted in the manner prescribed by law, through a public trial, where he will be given the opportunity to seek redress¹.
- Article 14, paragraph 3, of the International Covenant on Civil and Political Rights, states that everyone has the right to defend himself in person or to obtain the legal assistance of a lawyer when receiving any charge against him, or, if the interests of justice so require, to receive such assistance free of charge².
- The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, guarantees the importance of legal protection of persons in the event of forced evictions³.
- Details of the provisions of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 can be found in those adopted by the Eighth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders and approved by the 45th Session of the UN General Assembly (resolution № 45/121 of 14.12.1990) «Basic Principles on the Role of Lawyers». It states that special attention should be paid to providing assistance to the poor and disadvantaged so that they can assert their rights and, where necessary, seek the assistance of a lawyer⁴.
- Finally, we can give an example of guaranteeing the right to free legal aid in the case law of the European Court of Human Rights. In *Benders v. Ukraine*, the Court noted that the right to a defense derives from the right to a fair trial. This is a fair remark, because the norm of part 3 of art. 6 of the Convention operates precisely with the term «right to protection» and not «right to legal aid». However, it seems that the right to legal aid is broader than the right to defense, because international instruments, using the term «right to defense», are more likely to mean the right to have a lawyer if it is necessary to defend their rights in court. In this context, the right to protection can be considered as a mechanism for obtaining legal assistance in criminal cases⁵.

The establishment of a free legal aid system in Ukraine was initiated and implemented by the Ministry of Justice of Ukraine at the request of article 59 of the Constitution of Ukraine, as well as the implementation of international obligations under Resolution 1466 (2005) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe «On the fulfillment of Ukraine's duties and obligations»⁶.

The system of free legal aid is aimed at solving the following tasks:

- Formation of optimal criteria for payment of legal services at the expense of the State budget;
- Consolidation of clear bases of access of persons to free legal aid;
- Creating an effective concept for the management of the free legal aid system and its proper financing.

Thus, in accordance with the Law of Ukraine «On free legal aid», the system of free legal aid consists of the following bodies:

1. Coordination center for legal aid, established by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine, according to which the main purpose of this center is the formation and proper functioning of an effective system of free legal aid in Ukraine, ensuring its accessibility and quality⁷;
2. Subjects of primary legal aid, which in accordance with the Law of Ukraine «On Free Legal Aid» are executive authorities, local governments, individuals and legal entities of private law, specialized institutions, centers for free secondary legal aid;
3. Subjects of secondary legal aid, namely centers for free secondary legal aid, among which the Ministry of Justice of Ukraine establishes regional, oblasts and local centers for free secondary legal

¹ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. ООН. *Голос України*. 2008. № 236.

² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. ООН. № 995_043. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 28.11.2021 р.).

³ Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 р. ООН. № 995_042. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_042 (дата звернення: 28.11.2021 р.).

⁴ Основні принципи, що стосуються ролі юристів від 07.09.1990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_313#Text (дата звернення 28.11.2021 р.).

⁵ Шаталюк С.Д. Запровадження міжнародних стандартів надання безоплатної правової допомоги в Україні. *Наукові праці. Політологія*. Вип. 170. Т.182. 2012. С.93.

⁶ Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною: Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 05.10.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_611#Text (дата звернення 29.11.2021 р.).

⁷ Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2012. № 504. *Офіційний вісник України*. 2012 р. № 43. Ст. 29.

aid, as well as lawyers who are included in the register of lawyers who provide free secondary legal aid⁸.

Worth noting is the opinion of O.V. Pavlushenko, who notes that the system of free legal aid in Ukraine is one of the largest in Europe and one of the most successful social projects of the Ministry of Justice of Ukraine, the Government and international partners, given that it is a guarantor of equal access to justice and legal information and consultations, strengthening the legal capacity of citizens⁹.

As for the experience of foreign countries, T.B. Vilchik developed the following models, which formed the basis of the free legal aid system, namely: the «pro bono» model, which consists in providing legal aid to the poor and needy and is often mandatory for lawyers (France, Germany, Hungary, etc.); model «judicare», the essence of which is that a special government agency enters into a contract with a lawyer (law firm) to provide legal assistance in certain categories of cases, payment for which is made from the state budget (UK, Wales, etc.); ex officio model, the essence of which is that the state, represented by the bodies conducting criminal proceedings (prosecutor, investigator, police, court), appoints lawyers through professional organizations as defenders or representatives to provide legal assistance and pays for their work from the funds state budget (former socialist countries of Central and Eastern Europe); mixed model, which includes elements of the above (most countries)¹⁰.

Thus, having analyzed the institution of free legal aid, we can say that it should be understood conducting legal, human rights and law enforcement activities by a person who has acquired relevant knowledge, skills and abilities, and received the right to conduct practical activities arising from citizens' appeals, and operating on free condition.

Among the standards of the researched institute at the national level are the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On Free Legal Aid», the Criminal procedure code of Ukraine, the Law of Ukraine «On the prosecutor's office», and other acts of a sectoral nature. With regard to the provisions of international law, these include, first of all, the following acts: Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The system of free legal aid bodies, in accordance with the Law of Ukraine «On Free Legal Aid» consists of the Coordination Center for Legal Aid, the subjects of primary and secondary legal aid.

Finally, it should be noted that the movement of Ukraine in the field of providing free legal aid is an extremely positive trend. Ukraine is taking important steps towards its citizens, thus helping to ensure and realize their fundamental right to legal aid.

Annotation.

This scientific article examines the approaches of scholars to understand the legal nature of free legal aid, outlines the evolution of the phenomenon in the international arena, as well as domestic practice, analyzes the components of free legal aid, namely free primary and secondary legal aid, its system of authorities, and the areas to which it applies, the role of standards of national and international regulation of free legal aid mechanisms is analyzed, which is reduced to such issues as ensuring the right of everyone to choose a defender of their rights and receive legal aid, including in cases prescribed by law, receiving such assistance free of charge, conducting state policy in the light of ensuring the effective and fair functioning of the institutions of the free legal aid system, covering legal aid services at the expense of the State budget, local budgets and other sources.

Based on the study, the author developed the concept of free legal aid, which consists in conducting legal, human rights and law enforcement activities by a person who has acquired relevant knowledge, skills and abilities, and received the right to conduct practical activities arising from citizens' appeals, and operating on free condition. The paper examines the positive direction of reforming domestic legislation in the field of realization of the right of citizens to legal aid, as well as the quality of services provided by bodies that are part of the system of free legal aid.

⁸ Див. джерело №9.

⁹ Павлушенко О.В. Система безоплатної правової допомоги в Україні. 2020. URL: <http://dspace.pdaa.edu.ua:8080/bitstream/123456789/10389/1/%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8%20%D0%9F%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D1%83%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%9E.%D0%92.%20%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D0%B3%D0%B0.pdf> (дата звернення 29.11.2021 р.);

¹⁰ Вільчик Т.Б. Системи безоплатної правової допомоги у країнах європейського союзу. *Порівняльно-аналітичне право*. №4. 2015. С.415-416.

References:

- 1 Marcela Rodriguez-Farrelly. The Right to Legal Aid: Securing Access to Justice for All. P. 1. URL: <https://www.nuigalway.ie/sites/eu-china-humanrights/seminars/ds0406d/marcela%20rodriguez-farrelly-eng.doc> (дата звернення 27.11.2021 р.).
2. Данилевська Ю.О., Павлик Л.В., Петрович З.З., Цмоць У. О. Право особи на безоплатну правову допомогу. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 136 с.
3. Макеєва О.М., Бурбеза В.В. Безоплатна правова допомога: теоретико-правові засади. *Юридичний вісник*. №3 (48). 2018. С. 124-130.
4. Стаматіна М. В. Організація діяльності щодо реалізації права громадян на безоплатну правову допомогу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / М. В. Стаматіна. Харків, 2013. 21 с.
5. Юридический энциклопедический словарь / ред.: А. Я. Сухарев, М. М. Богуславский. Москва: Советская энциклопедия, 1987. 415 с.
6. Наливайко В.С. О.В. Таращук. Поняття та значення правової допомоги в Україні. *Юриспруденція: теорія і практики*. 2009. № 2 (52). С. 17-23.
7. Козьяков І., Говоруха О. Актуальні питання реалізації принципів надання безоплатної правової допомоги. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. №1. 2018. С.107-116.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 2136.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013 р. № 9-10. Ст. 474.
11. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015 р. № 2-3. Ст. 54.
12. Огляд системи безоплатної правової допомоги в Україні. 2014. URL: <https://legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2019/08/legal-aid-system-in-ukraine-an-overview-ukr.pdf> (дата звернення 28.11.2021 р.).
13. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. ООН. *Голос України*. 2008. № 236.
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. ООН. № 995_043. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 28.11.2021 р.).
15. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 р. ООН. № 995_042. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_042 (дата звернення: 28.11.2021 р.).
16. Основні принципи, що стосуються ролі юристів від 07.09.1990. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_313#Text (дата звернення 28.11.2021 р.).
17. Шаталюк С.Д. Запровадження міжнародних стандартів надання безоплатної правової допомоги в Україні. *Наукові праці. Політологія*. Вип. 170. Т.182. 2012. С.92-97.
18. Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною: Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 05.10.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_611#Text (дата звернення 29.11.2021 р.).
19. Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.06.2012. № 504. *Офіційний вісник України*. 2012 р. № 43. Ст. 29.
20. Павлушенко О.В. Система безоплатної правової допомоги в Україні. 2020. URL: <http://dspace.pdaa.edu.ua:8080/bitstream/123456789/10389/1/%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8%20%D0%9F%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D1%83%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%9E.%D0%92.%20%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D0%B3%D0%B0.pdf> (дата звернення 29.11.2021 р.);
21. Вільчик Т.Б. Системи безоплатної правової допомоги у країнах європейського союзу. *Порівняльно-аналітичне право*. №4. 2015. С. 414-417.

Badzeliuk Petro,

Postgraduate student of the Department of Constitutional Law and Comparative Law,
Uzhhorod National University

THE CONCEPT OF PUBLIC (PUBLIC) INTEREST IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY

Поняття суспільного (публічного) інтересу в адміністративному судочинстві

Bernazyuk Yan

Key words:

public interest, common good, justice, morality, private interest, administrative proceedings.

Ключові слова:

суспільний (публічний) інтерес, загальне благо, справедливість, моральність, приватний інтерес, адміністративне судочинство.

Постановка проблеми. Протягом життя перед кожною людиною постають безліч питань, пов'язаних із загальною відмінністю та потребою вибирати між «я (моє)» та «ми (наше)», починаючи з питань власності і користування найпростішими речами, приватності, потребою виконувати загальні правила поведінки та обов'язки перед іншими, нести персональну відповідальність та завершуючи необхідністю сплачувати податки, а також можливістю займатися благодійністю.

Ці процеси безпосередньо ґрунтуються на інстинкті індивідуального самозбереження (охоплює і можливість майбутнього саморозвитку) та необхідності пошуку рівноваги (балансу) між різними взаємоконкуруючими інтересами, у першу чергу, з метою гарантування колективної безпеки (самозбереження) та розвитку людства.

Саме поняття «суспільний (публічний) інтерес» та похідні від нього поняття (суспільні потреби, суспільна необхідність, суспільний добробут) широко використовуються у національних та міжнародних актах, а також відповідній судовій практиці, проте універсальне визначення цього поняття відсутнє, так само, як не сформовано уніфікованих критеріїв, за якими можна було б встановити наявність суспільного (публічного) інтересу, який підлягає захисту.

Аналіз положень Конституції України дозволяє стверджувати, що суспільство є окремим суб'єктом публічно-правових відносин, яке може мати власні (публічні) інтереси, що є відмінними від інтересів конкретної (приватної особи) та інтересів держави. При цьому, Основним Законом України передбачено, що суспільні (публічні) інтереси підлягають самостійному захисту, а також обов'язковому врахуванню при прийнятті найважливіших рішень у державі.

Конституційною основою захисту суспільного (публічного) інтересу є ст. ст. 23 та 68 Основного Закону України, згідно з якими кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості; кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Отже, суспільні (публічні) інтереси – це складне питання права, яке стосується «невизначеного» інтересу, в якого відсутній конкретний суб'єкт з назвою, правосуб'єктністю, а також можливістю безпосередньо реалізувати свої процесуальні права у певній адміністративній процедурі або у спорі, що розглядається у суді.

Слід зауважити, що порушена тема зачіпає такі важливі питання права, як: охоронюваний інтерес, межі дискреції, колективний позов, втручання у власність, пропорційність, необхідність у демократичному суспільстві, економічний добробут держави, належне урядування, легітимні очікування, поновлення процесуальних строків, право на касаційне оскарження, формалізм (надмірний формалізм), довіра до суду та ін.

З огляду на вищезазначене, розкриття поняття суспільного (публічного) інтересу в адміністративному судочинстві є актуальним напрямом дослідження сучасної правової науки.

Аналіз останніх публікацій з теми дослідження. Окремі питання, пов'язані з визначенням поняття суспільного (публічного) інтересу та його захистом в адміністративному судочинстві, до-

сліджувалися автором цієї статті¹. Також це питання висвітлено у наукових працях таких науковців, як М. Бояринцева, В. Кравчук, Л. Москвич, С. Стеценко, В. Щавінський та ін.

Метою статті є визначення поняття суспільного (публічного) інтересу в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Концепція суспільних (публічних) інтересів сьогодні широко застосовується в правових системах світу.

Прийнято вважати, що історично ця концепція походить з теорії рівноваги, запропонованої Джоном Чарльзом Харсані та популяризованої Джоном Роулзом у теорії справедливості². Однак, значного поширення концепція суспільного (публічного) інтересу набула у США після суспільних потрясінь 1960-х років. Вона спиралася на традицію, запроваджену Луї Брандейсом, який, перш ніж стати суддею Верховного Суду США, включив у свою юридичну практику відстоювання інтересів широкої громадськості. Його приклад згодом наслідували адвокати з питань суспільних інтересів, які, замість того, щоб представляти потужні економічні інтереси приватних корпорацій, стали захисниками широкого кола осіб, інтереси яких не були б враховані за інших обставин³.

Хоча варто зазначити, що ще Альберт Венн Дайсі досліджуючи парламентаризм, писав, що парламент постійно вмишується в права приватних осіб для суспільної користі і це втручання стало наскільки поширеним, що на нього майже ніхто вже не звертає уваги⁴.

У цьому аспекті також необхідно згадати принцип «*Pro bono*» (від лат. *pro bono publico*, дослівно – для суспільного добра), який в одному з Оксфордських словників тлумачиться як послуги, що надаються добровільно і безкоштовно, для користі громади, особливо для тих осіб, які не мають коштів для їх оплати. Послуги *pro bono*, головним чином, надають юридичні компанії а також маркетингові, консалтингові, технологічні фірми та заклади охорони здоров'я⁵.

Економіст Лок Санг Хо у своїй роботі «Державна політика та суспільні інтереси» надав таке визначення поняттю «суспільний інтерес»: це інтерес спільноти або усередненого («репрезентативного») представника цієї спільноти, пов'язаний із забезпеченням його благополуччя, стабільності, безпеки та сталого розвитку⁶.

У свою чергу Юридичний словник Баррона містить таке визначення, публічного інтересу: це те, що є найкращим для суспільства в цілому; є суб'єктивним визначенням окремої особи, такої як суддя чи губернатор, або органу, такого як законодавчий орган, того, що є кращим для загального блага всіх людей⁷.

При цьому Едвін Рекош у статті «Забезпечення публічних інтересів» розрізняє три концепції права публічних інтересів, що перетинаються: соціальну, матеріальну та процесуальну. Реалізація публічних інтересів переслідує ряд стратегічних цілей: розвиток більш широкого використання правових інструментів організаціями громадянського суспільства з метою посилення дискурсу у публічній сфері; об'єднання теорії та практики у вищій юридичній освіті; сприяння співпраці між різними зацікавленими сторонами, такими як адвокатські колегії, суди, державні органи та громадські організації, з метою посилення надання безоплатної правової допомоги в інтересах рівного доступу до правосуддя для всіх⁸.

¹ Берназюк Я. Звернення до адміністративного суду з метою захисту інтересів територіальної громади є невід'ємним правом органу місцевого самоврядування. Судово-юридична газета. 2020. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/158827-zvernennya-do-administrativnogo-sudu-z-metoyu-zakhistu-interesiv-teritorialnoyi-gromadi-ye-nevidyemnim-pravom-organu-mistsevogo-samovryaduvannya>; Берназюк Я. Звернення суб'єкта владних повноважень із позовом до адміністративного суду: виняток чи необхідність. Судово-юридична газета. 2020. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/918079/>.

² Edwin Rekosh and oth. Pursuing the Public Interest, A Handbook for Legal Professionals and Activists. New York, 2001. 488 p. URL : <https://www.pilnet.org/wp-content/uploads/2020/04/Pursuing-the-Public-Interest-Article.pdf>.

³ Brandeis L. The Opportunity in the Law. American Law Review, vol. 39, 1905, pp. 55-63.

⁴ Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение въ изучение английской Конституции / Пер., доп. по 6-му англ. изд. О.В. Полторацкой, под ред. проф. П.Г. Виноградова). М.: Типограф. Т-ва И.Д. Сытина, 1907. С. 57.

⁵ Jonathan Law A Dictionary of Law (9 ed.). Oxford University Press. 2018. URL : <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780198802525.001.0001/acref-9780198802525-e-3053?rsk=dZ1O68&result=2>.

⁶ Lok-sang Ho Public Policy and the Public Interest: 1st Edition (Hardback). Routledge, 2012. 288 p. URL : https://www.researchgate.net/publication/235626406_Public_Policy_and_the_Public_Interest

⁷ Gifs Steven H. Barron`s Law Dictionary. 6 ed. New York, 2010. 624 p.

⁸ Edwin Rekosh and oth. Pursuing the Public Interest, A Handbook for Legal Professionals and Activists. New York, 2001. 488 p. URL : <https://www.pilnet.org/wp-content/uploads/2020/04/Pursuing-the-Public-Interest-Article.pdf>.

У вітчизняній правовій науці суспільний (публічний) інтерес пропонується визначати як прагнення усього суспільства або переважної його більшості до задоволення благ – як матеріальних, так і нематеріальних – що на протигагу особистісному інтересу має неперсоніфікований характер та виникає, змінюється і втрачається в процесі взаємодії людей у суспільних відносинах; суспільний інтерес – колективний неперсоніфікований інтерес⁹.

Інші науковці суспільні та державні інтереси визначають як сформульовані у положеннях чинного законодавства та доктринальних документах правлячих політичних сил загальні пріоритети держави, які базуються на потребах суспільства, сучасній ідеології, та реалізуються на практиці за допомогою апарату держави. При цьому зазначається, що чітких, лінійних відповідей на запитання стосовно співвідношення інтересів держави, суспільства чи окремої фізичної особи бути не може¹⁰.

Проте така думка заперечується деякими вченими. Наприклад, М. Бояринцева вважає, що відсутність усталеного наукового підходу до розуміння сутності категорій «законний інтерес», «публічний інтерес», «приватний інтерес» позитивно не відображається на результатах судової практики вирішення юридичних конфліктів, має своїм наслідком застосування оціночних категорій у діяльності адміністративних органів, що негативно впливає на рівень ефективності правового регулювання суспільних відносин¹¹.

Слід зауважити, що визначення деяких термінів, похідних від поняття «суспільні інтереси», міститься у законах України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», «Про інформацію», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та ін.

Зокрема, відповідно до Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» суспільна необхідність – це обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади виключна необхідність, для забезпечення якої допускається примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, у встановленому законом порядку (абз. 6 ст. 1); примусове відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, можливе лише з мотивів суспільної необхідності і виключно для забезпечення суспільних потреб (ч. 1 ст. 7)¹².

Крім того, відповідно до ст. 29 Закону України «Про інформацію» інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення.

При цьому визначено, що предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо¹³.

У Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»¹⁴ поняття «суспільний (публічний) інтерес» згадується у зв'язку з визначенням державного нагляду (контролю), під яким пропонується розуміти діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища.

⁹ Кравчук В. Захист суспільних інтересів у сфері довілля. Матеріали презентації. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/prezentatsiia_1.pdf.

¹⁰ Стеценко С., Щавінський В. Захист інтересів держави в адміністративному судочинстві як наукова та практична проблема. Право України. 2019. № 4. С. 85-86.

¹¹ Бояринцева М. Поняття та види судових рішень адміністративних судів. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 6. С. 131.

¹² Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17.11.2009 № 1559-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text>.

¹³ Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.

¹⁴ Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 № 877-V. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>.

Важливо також, що одним із принципів державного нагляду (контролю) є, зокрема, пріоритетність безпеки у питаннях життя і здоров'я людини, функціонування і розвитку суспільства, середовища проживання і життєдіяльності перед будь-якими іншими інтересами і цілями у сфері господарської діяльності.

Досліджуючи питання «суспільного (публічного) інтересу» необхідно звернутися до положень Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹, а саме: ч. 4 ст. 13 – При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства; ст. 19 – Особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства; ч. 4 ст. 26 – Фізична особа здатна мати інші цивільні права, що не встановлені Конституцією України, цим Кодексом, іншим законом, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства; ч. 1 ст. 103 – Якщо здійснення мети установи стало неможливим або воно загрожує суспільним інтересам, то відповідний орган державної влади може звернутися до суду з заявою про визначення іншої мети установи за погодженням з органами управління установою; ч. 1 ст. 203 – Зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Термін «моральні засади суспільства» згадується також у ст. ст. 228, 300, 319, 321, 346, 350, 351, 353, 376, 412, 652, 1169, 1240, 1242 ЦК України.

На цій підставі можна дійти висновку про те, що таке суб'єктивне та змінне у процесі еволюції людства поняття як моральність/моральні засади є характерною ознакою суспільних (публічних) інтересів та критерієм для визначення справедливого балансу між суспільними (публічними) та приватними інтересами. Крім того, моральні засади суспільства мають обов'язкову силу на рівні закону, оскільки їх неврахування (навіть без порушення закону) може бути визнано протиправним.

Тобто положення ч. 1 ст. 19 Конституції України про те, що «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» у сукупності із вимогами ЦК України слід розуміти як і безумовний обов'язок кожного поважати та враховувати у своїй законній (незабороненій) діяльності «моральні засади суспільства».

Питання захисту суспільних (публічних) інтересів в адміністративному судочинстві тісно пов'язано з поняттям охоронюваного законом інтересу, що, зокрема, може бути предметом судового захисту.

У Рішенні від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 Конституційний Суд України розтлумачив, що поняття «охоронюваний законом інтерес» треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально-правовим засадам².

Отже, Конституційний Суд України у визначенні поняття «охоронюваний законом інтерес» акцентував увагу на двох особливостях цього поняття: (1) як мета, на досягнення якої спрямований судовий захист, спеціально акцентувавши увагу на необхідності також задоволення «колективних (суспільних) потреб», та як (2) підстава для виняткового обмеження індивідуальних та колективних потреб, вказавши, що такий захист має певні межі, за які не варто виходити, серед яких є і «суспільні (публічні) інтереси».

Висновки. Проведений вище науково-теоретичне дослідження дає підстави для наступних висновків.

Конституційною основою захисту суспільного (публічного) інтересу, у першу чергу, є положення ст. ст. 23 та 68 Основного Закону України, згідно з якими кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості; кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Критерій «в інтересах суспільства» у Конституції України застосовується у двох основних значеннях: 1) як мета, на досягнення якої спрямовано діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування, та як 2) підстава для виняткового обмеження деяких індивідуальних потреб (приватних інтересів).

¹ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

² Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>.

Аналіз положень ч. 3 ст. 13, ч. 5 ст. 41, ч. 2 ст. 43, ч. 2 ст. 95, ч. 3 ст. 89 та ч. 1 ст. 95 Конституції України, у яких вживається поняття «суспільний (публічний) інтерес» або похідні від нього поняття, свідчить про те, що суспільство є окремим суб'єктом публічно-правових відносин, яке може мати власні (публічні) інтереси, що є відмінними від інтересів конкретної (приватної) особи та інтересів держави. При цьому, Основним Законом України передбачено, що суспільні (публічні) інтереси підлягають самостійному захисту, а також обов'язковому врахуванню при прийнятті найважливіших рішень на рівні держави або відповідної територіальної громади.

Суспільний (публічний) інтерес є оціночним поняттям, що охоплює широке і водночас чітко не визначене коло законних та таких, що ґрунтуються на моральних засадах, інтересів, які складають певну сукупність приватних інтересів або важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби та відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються суб'єктами владних повноважень (суб'єктами публічної адміністрації); це поняття не піддається однозначній кваліфікації (визначенню), а тому наявність суспільних (публічних) інтересів повинна бути предметом самостійної оцінки суду у кожному конкретному випадку; це складне питання права, яке стосується «невизначеного» інтересу, оскільки він не має конкретного суб'єкта з назвою, правосуб'єктністю, а також безпосередньою можливістю реалізувати свої процесуальні права у певній адміністративній процедурі або у спорі, що розглядається у суді.

Анотація.

У статті на підставі аналізу зарубіжних та вітчизняних наукових підходів до визначення поняття суспільного (публічного) інтересу, а також положень Конституції та законів України з'ясовано значення цього поняття в адміністративному судочинстві. Доведено, що моральність/моральні засади є характерною ознакою суспільних (публічних) інтересів. Аргументовано, що суспільство є окремим суб'єктом публічно-правових відносин, яке може мати власні (публічні) інтереси, що є відмінними від інтересів конкретної (приватної) особи та інтересів держави.

Annotation.

The article, based on the analysis of foreign and domestic scientific approaches to the definition of the concept of general (public) interest, as well as the provisions of the Constitution and laws of Ukraine clarifies the importance of this concept in administrative proceedings. It is proved that morality / moral principles are a characteristic feature of general (public) interests. It is argued that society is a separate subject of public law relations, which may have its own (public) interests that are different from the interests of a particular (private) person and the interests of the state.

References:

1. Brandeis L. The Opportunity in the Law. American Law Review, vol. 39, 1905, pp. 55-63.
2. Edwin Rekosh and oth. Pursuing the Public Interest, A Handbook for Legal Professionals and Activists. New York, 2001. 488 r. URL : <https://www.pilnet.org/wp-content/uploads/2020/04/Pursuing-the-Public-Interest-Article.pdf>.
3. Gifs Steven H. Barron`s Law Dictionary. 6 ed. New York, 2010. 624 r.
4. Jonathan Law A Dictionary of Law (9 ed.). Oxford University Press. 2018. URL : <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780198802525.001.0001/acref-9780198802525-e-3053?rskey=dZ1O68&result=2>.
6. Lok-sang Ho Public Policy and the Public Interest: 1st Edition (Hardback). Routledge, 2012. 288 r. URL : https://www.researchgate.net/publication/235626406_Public_Policy_and_the_Public_Interest.
6. Bernaziuk Ya. Zvernennia do administratyvnoho sudu z metoiu zakhystu interesiv terytorialnoi hromady ye nevidiemnym pravom orhanu mistsevoho samovriaduvannia. Sudovo-yurydychna hazeta. 2020. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/158827-zvernennya-do-administrativnogo-sudu-z-metoyu-zakhistu-interesiv-teritorialnoyi-gromadi-ye-nevidyemnim-pravom-organu-mistsevogo-samovriaduvannya>.
7. Bernaziuk Ya. Zvernennia subiekta vladnykh povnovazhen iz pozovom do administratyvnoho sudu: vyniatok chy neobkhidnist. Sudovo-yurydychna hazeta. 2020. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/918079/>. Edwin Rekosh and oth. Pursuing the Public Interest, A Handbook for Legal Professionals and Activists. New York, 2001. 488 r. URL : <https://www.pilnet.org/wp-content/uploads/2020/04/Pursuing-the-Public-Interest-Article.pdf>.
8. Boiaryntseva M. Poniattia ta vydy sudovykh rishen administratyvnykh sudiv. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 2019. № 6. S. 129-134.

9. Daisy A. V. Osnovy hosudarstvennaho prava Anhliy. Vvedenie vъ yzuchenie anhliiskoi Konstytutsiy / Per., dop. po 6-mu anhli. yzd. O.V. Poltoratskoi, pod red. prof. P.H. Vynohradova). M.: Typohraf. T-va Y.D. Сытна, 1907. 671 s.
10. Konstituciya Ukraini vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
11. Kravchuk V. Zakhyst suspilnykh interesiv u sferi dovkillia. Materialy prezentatsii. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/prezentatsiia_1.pdf.
12. Pro vidchuzhennia zemelnykh dilianok, inshykh obiektiv nerukhomoho maina, shcho na nykh rozmishcheni, yaki перебуvaiut u pryvatnii vlasnosti, dlia suspilnykh potreb chy z motyviv suspilnoi neobkhidnosti: Zakon Ukrainy vid 17.11.2009 № 1559-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text>.
13. Pro informatsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 № 2657-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.
14. Pro osnovni zasady derzhavnogo nahliadu (kontroliu) u sferi hospodarskoi diialnosti: Zakon Ukrainy vid 05.04.2007 № 877-V. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text>.
15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 1 hrudnia 2004 roku № 18-rp/2004. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>.
16. Stetsenko S., Shchavinskyi V. Zakhyst interesiv derzhavy v administratyvnomu sudochynstvi yak naukova ta praktychna problema. Pravo Ukrainy. 2019. №. 4. S. 77-92.
17. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

Bernazyuk YA.,

*Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine,
Professor of the Department of Constitutional and International Law
Tavriya National University. VI Vernadsky (Kyiv, Ukraine)
e-mail: bern1979@ukr.net
ORCID: 0000-0002-2353-4836*

FEATURES OF STATE AND LEGAL REGULATION OF NON-BANKING FINANCIAL INSTITUTIONS IN THE FINANCIAL SERVICES MARKET

Особливості державно-правового регулювання діяльності небанківських фінансових установ на ринку фінансових послуг

Buha Hanna

Keywords:

non-banking financial institution, state regulation, legal support, National Bank.

Ключові слова:

небанківська фінансова установа, державне регулювання, правове забезпечення, Національний банк України.

Постановка проблеми. Перехід України до соціально орієнтованої ринкової економіки передбачає створення конкурентоздатного фінансового сектору, який надає економіці країни необхідний обсяг фінансових ресурсів, забезпечуючи таким чином її розвиток. Ефективне функціонування економіки потребує постійної мобілізації, розподілу та перерозподілу фінансових ресурсів між її сферами й секторами. Такі функції виконуються як за допомогою держави, так і за допомогою фінансового ринку, який мобілізує заощадження на добровільних засадах і надає позички чи інвестиції, регулюючи фінансово-економічну ситуацію країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями дослідження особливостей державно-правового регулювання діяльності небанківських фінансових установ на ринку фінансових послуг займалися чимало відомих світових науковців та фахівців таких як Картамишева О.Є., Денисенко Б.В., Дроздова Н.В. та інші.

Метою і завданням статті є розгляд проблемних питань особливостей державно-правового регулювання діяльності небанківських фінансових установ на ринку фінансових послуг.

Викладення основного матеріалу. Небанківські фінансові установи у своїй діяльності залучають грошові заощадження населення, підприємств, формують з них фінансові ресурси і раціонально розподіляють їх під впливом попиту та пропозиції на фінансовому ринку, направляючи залучені фінансові ресурси у високоприбуткові проекти, що сприяє ефективному функціонуванню економіки. Світовий досвід свідчить, що в країнах з розвинутою системою ефективно діючих фінансових установ спостерігається більш швидке і послідовне економічне зростання, такі країни краще пристосовані до економічних потрясінь¹.

Ключова роль у розвитку стабільного фінансового сектора належить державі, яка, за допомогою притаманних їй форм і методів здійснює державне регулювання діяльності небанківських фінансових установ, складовою частиною якого є адміністративно-правове регулювання.

Загальні правові засади щодо надання фінансових послуг, контроль за діяльністю суб'єктів фінансового ринку регламентує вже загаданий вище Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Згідно п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону, фінансова послуга – це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів². Ключовим компонентом легальної дефініції, що розкриває сутність поняття фінансової послуги, є здійснення операцій з фінансовими активами.

¹ Картамишева О. Є. Адміністративно-правове регулювання діяльності небанківських фінансових установ в Україні : дис...канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2012. С.69.

² Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.

Водночас визначення «фінансових активів» нормативно-правові акти не містять. Законодавець у п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону обмежується лише переліком об'єктів, що належать до фінансових активів (кошти, цінні папери, боргові зобов'язання та право вимоги боргу, що не належать до цінних паперів). До законодавчих ознак фінансових послуг належать: 1) здійснення операцій із фінансовими активами, що пропонується вважати «учиненням фактичних та/або юридичних дій з фінансовими активами»; 2) дії з фінансовими активами провадять в інтересах третіх осіб¹. Водночас наголошується на неконкретності цього формулювання, з чим ми цілком погоджуємося та пропонуємо передусім зважати на інтереси споживача фінансової послуги, а вже потім – можливих зацікавлених третіх осіб.

Натомість Н. В. Дроздова називає вже більший перелік характерних ознак фінансової послуги, що вирізняють її з-поміж інших послуг. Так, по-перше, фінансова послуга – це різновид діяльності відповідного суб'єкта господарювання, який надає послугу; по-друге, фінансова послуга належить до нематеріальних послуг; по-третє, фінансова послуга супроводжується відповідним рухом фінансових активів (грошових коштів, цінних паперів, боргових зобов'язань та прав вимоги боргу, що не має статусу цінних паперів, включаючи будь-які види лотерейних та інших подібних білетів, які передбачають видачу грошового або майнового виграшу); по-четверте, зазначений рух фінансових активів передбачає здійснення учасниками таких послуг відповідної фінансової операції (наприклад, торгівля фінансовими активами, залучення їх у депозит); по-п'яте, наявність професійного складу суб'єктів фінансових послуг, які надають таку послугу і здійснюють функцію фінансового посередництва². Проте, на нашу думку, цьому переліку бракує таких важливих ознак фінансової послуги, як платність та унікальна мета її надання.

К. В. Масляєва, навпаки, наголошує на господарсько-правовому характері операцій з фінансовими активами. Аналізуючи такі риси фінансових послуг, як збереження реальної вартості фінансових активів та отримання прибутку, авторка доходить висновку, що збереження реальної вартості активів і є обов'язковою метою надання фінансових послуг, без чого стає неможливим досягнення іншої мети фінансової послуги – отримання прибутку. Вчена наголошує на неможливості розгляду обох зазначених цілей фінансової послуги як альтернативних, що передбачено в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»³, з чим варто погодитись.

Отже, на підставі дослідження зв'язків фінансової послуги з іншими послугами, характеристики її основних ознак, а також урахування напрацювання науковців і наші власні висновки, надамо поняття фінансової послуги. *Фінансова послуга* – це господарська операція з грошовими коштами, цінними паперами та борговими зобов'язаннями, що здійснюється на платній або безоплатній основі банківськими або небанківськими фінансовими установами в інтересах замовників послуг – споживачів та можливих третіх осіб за власний рахунок фінансових установ, або за рахунок споживачів чи третіх осіб, або за рахунок грошових коштів, залучених від інших осіб, з метою збереження їх реальної вартості, а у випадках, передбачених договором, – отримання прибутку споживачем.

Вичерпний перелік видів фінансових послуг закріплено у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». З урахуванням змін і доповнень до зазначеного Закону, унесених у 2015 році⁴, можна констатувати, що нині законодавчо закріплено 14 видів фінансових послуг. Серед них, зокрема, управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»; операції з іпотечними активами з метою емісії іпотечних цінних паперів і банківські та інші фінансові послуги, які надають відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність»⁵.

Важливість дослідження і вдосконалення форм і методів державного регулювання небанківських фінансових установ обумовлюється тим, що на фінансовому ринку України діє величезна кількість кредитних спілок, ломбардів, лізингових компаній, довірчих товариств, страхових компаній, установ накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційних фондів і компаній та інших юридичних осіб, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг.

¹ Денисенко Б. В. Банківська послуга як фінансово-правова категорія. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2008. Вип. 79. С. 58.

² Дроздова Н. В. Загальні аспекти договору про надання фінансових послуг. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2003. № 52. С. 162.

³ Масляєва К. В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2009. С.6.

⁴ Про внесення змін до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» : Закон України від 15 січ. 2015 р. № 123-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/123-19>.

⁵ Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

Сам зміст їх діяльності – операції із залученими коштами фізичних і юридичних осіб, викликає необхідність її упорядкування з боку держави. Це є першопричиною необхідності державного регулювання, нормування діяльності небанківських фінансових установ, діяльність яких носить ризиковий характер. Невиконання ними своїх зобов'язань може призвести до підриву авторитету всієї кредитної системи в цілому, або, коли подібні негативні явища поширюються в масовому порядку, що ще небезпечніше, до її кризи. Тому держава намагається звести до мінімуму ризик, встановлюючи певні обмеження їх діяльності, оскільки стабільне функціонування системи небанківських фінансових установ має важливе значення для економіки країни, сприяє її стабілізації і розвитку⁶.

У 2020 році на ринку фінансових послуг в Україні сталися серйозні перетворення, ініційовані Президентом України ще влітку 2015 року⁷ та підтримані в профільному комітеті Верховної Ради України⁸. Запропоновані зміни на ринку фінансових послуг стосувалися саме передачі функцій нагляду за цим сегментом фінансової системи від Нацкомфінпослуг двом іншим регуляторам – Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) та НБУ.

На виконання Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» припинено діяльність Нацкомфінпослуг шляхом ліквідації⁹. У зв'язку з цим визнається таким, що втратив чинність, Указ Президента України від 23 листопада 2011 №1070 «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг».

Відповідно до ст. 7, 15, 56 Закону України «Про Національний банк України», ст. 21, 27, 28 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», п. 3, 6, 7, 14 розділу II Закону України від 12 вересня 2019 року № 79-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг», з метою забезпечення реалізації зазначених законів, здійснення НБУ як правонаступником Нацкомфінпослуг, повноважень та виконання функцій з державного регулювання і нагляду у сфері ринків фінансових послуг у межах, визначених Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», та безперервності в здійсненні таких повноважень та виконанні функцій з державного регулювання і нагляду у сфері ринків фінансових послуг Правління НБУ з 1 липня 2020 р. є правонаступником Нацкомфінпослуг, у здійсненні повноважень та виконанні функцій з державного регулювання та нагляду у сфері ринків фінансових послуг, передбачених нормативно-правовими актами Нацкомфінпослуг, Держкомфінпослуг¹⁰.

Безперечно, в Україні побудовано секторну модель нагляду за діяльністю фінансових посередників, адже, відповідно до ст. 21 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», уповноваженими органами, що здійснюють державне регулювання на ринку фінансових послуг, визнано:

- 1) Національний банк України – щодо ринку банківських послуг та діяльності з переказу коштів;
- 2) Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку – щодо ринків цінних паперів і похідних цінних паперів (деривативів);
- 3) Антимонопольний комітет України та інші державні органи – у межах визначених законом повноважень¹¹.

Отже, державне регулювання діяльності фінансових посередників в Україні здійснюють як уповноважені органи державного регулювання, так і державні органи влади, які провадять нагляд у межах своїх повноважень.

⁶ Картамишева О. Є. Адміністративно-правове регулювання діяльності небанківських фінансових установ в Україні : дис...канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2012. С.74.

⁷ Poroshenko offers to Rada a bill on consolidation of state governance of financial services markets. 2015. URL: <http://www.rbc.ua/ukr/news/poroshenko-vnes-radu-zakonoproekt-konsolidatsii-1437411668.html>.

⁸ Financial committee of Rada admits Nats Com Fin Poslug dismissal. 2015. URL: <http://www.epravda.com.ua/news/2015/09/15/559771>.

⁹ Про припинення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Указ Президента України від 30 черв. 2020 р. № 259/2020. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/259/2020#Text>

¹⁰ Про правонаступництво Національного банку України в здійсненні державного регулювання та нагляду на ринках фінансових послуг : постанова Правління Національного банку України від 25 черв. 2020 р. № 82. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0082500-20#Text>

¹¹ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.; Про внесення змін до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» : Закон України від 15 січ. 2015 р. № 123-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/123-19>.

Фактично розподіл сфери впливу між уповноваженими органами державного регулювання (НБУ, НКЦПФР) за діяльністю фінансових посередників ґрунтується на специфіці створення (ліцензування) та спеціалізації власне фінансових посередників (ідеться про їх поділ на банківські та небанківські).

На сьогодні саме до компетенції НБУ належить система небанківських фінансових установ, які, на додачу, вже тривалий час перебувають під сильним тиском з боку правоохоронних органів України¹. Саме за ініціативи податкових органів кредитні спілки свого часу були позбавлені статусу неприбуткових організацій шляхом внесення змін до Податкового кодексу України². Також для кредитних спілок було запроваджено застосування реєстраторів розрахункових операцій³ згідно із Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг»⁴.

Головною метою державного регулювання ринків фінансових послуг є проведення єдиної та ефективної державної політики у сфері фінансових послуг; захист прав та інтересів споживачів фінансових послуг; створення сприятливих умов для розвитку та функціонування ринків фінансових послуг; створення умов для ефективної мобілізації і розміщення фінансових ресурсів учасниками ринків фінансових послуг з урахуванням інтересів суспільства; забезпечення рівних можливостей для доступу до ринків фінансових послуг та захисту прав їх учасників; додержання учасниками ринків фінансових послуг вимог законодавства; запобігання монополізації та створення умов розвитку добросовісної конкуренції на ринках фінансових послуг; контроль за прозорістю та відкритістю ринків фінансових послуг; сприяння інтеграції в європейський та світовий ринки фінансових послуг⁵.

Однак, у грудні 2021 року ухвалений новий закон «Про фінансові послуги та фінансові компанії», який вступає в силу з 1 січня 2024 року й встановлює чіткі вимоги до роботи фінустанов⁶.

Новий закон установив пропорційні вимоги до мінімального розміру власного капіталу фінкомпаній та ломбардів залежно від послуг, що надаються. Власний капітал повинен становити від 1 млн грн для ломбардів, які надають виключно послуги кредитування, до 10 млн грн для фінансових компаній, які надають послуги гарантій. Набуття істотної участі у фінансовій компанії або ломбарді більше не потребуватиме отримання попереднього погодження регулятора. Інформація про нових власників подаватиметься одночасно з документами про зміну структури власності надавача фінансових послуг. Національний банк продовжить перевіряти відповідність власника істотної участі вимогам законодавства.

Новий закон упроваджує ризик-орієнтовані регулювання та нагляд. Тобто вимоги та правила нагляду за фінансовими установами залежатимуть від їх розміру, виду діяльності, значимості та ризиків. Це дасть змогу забезпечити пропорційність, коли малим неризиковим фінансовим установам приділятиметься мінімальна увага з боку регулятора. Також закон вводить нову складову – нагляд за ринковою поведінкою установ. Тут йтиметься про посилення контролю за дотриманням фінустановами вимог до захисту прав споживачів, розкриття достатньої інформації споживачам, прозорих структур власності, належної ділової репутації власників та керівників тощо.

Новий закон значно спростив процес виходу на ринок для фінкомпаній та ломбардів, а також отримання ними ліцензій. Так, чинна процедура реєстрації компанії як фінансової установи скасовується. Набуття компанією статусу фінансової установи та включення запису про неї до відповідного реєстру здійснюватиметься одночасно з видачею ліцензії. Фінансові компанії та ломбарди отримуватимуть лише одну ліцензію з повним переліком фінансових послуг, які вони мають право надавати. Водночас фінустанова матиме право розширити (за потреби) обсяг своєї ліцензії. Також

¹ Про правонаступництво Національного банку України в здійсненні державного регулювання та нагляду на ринках фінансових послуг : постанова Правління Національного банку України від 25 черв. 2020 р. № 82. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0082500-20#Text>

² Податковий кодекс України : Закон України від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

³ Чи застосовують кредитні спілки ППО. Територіальні органи ДФС у м. Києві : [сайт]. 2015. URL: <http://kyiv.sfs.gov.ua/okremi-storinki/arhiv1/215146.html>.

⁴ Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 6 лип. 1995 р. № 265/95-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80>.

⁵ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.

⁶ Про фінансові послуги та фінансові компанії : проект № 5065 від 15. лют. 2021 р. Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71092

новий закон передбачає ширші можливості щодо поєднання видів фінансових послуг, які можуть надаватися компанією. Так, ломбарди разом із наданням ломбардних кредитів також матимуть можливість надавати окремі фінансові платіжні послуги та здійснювати торгівлю валютними цінностями в готівковій формі. Скасується так званий виключний вид діяльності. Тобто фінансові компанії та ломбарди зможуть не лише надавати фінансові послуги, а й здійснювати іншу господарську діяльність (з обмеженнями) для повноцінної реалізації своїх ділових можливостей.

Нові вимоги спрямовані на побудову систем корпоративного управління надавача фінансових послуг, які забезпечуватимуть фінансову стійкість такого надавача та дотримання ним вимог законодавства України.

Так, фінансові компанії та ломбарди, якщо вони не є підприємствами, що становлять суспільний інтерес (підприємства-емітенти цінних паперів, страховики, недержавні пенсійні фонди, інші фінансові установи та підприємства, які належать до великих за балансовою вартістю активів, чистим доходом та середньою кількістю працівників), можуть передавати на аутсорсинг низку своїх функцій. А саме: ведення бухгалтерського обліку, здійснення внутрішнього аудиту, управління ризиками, комплаєнс. Водночас вони обов'язково повинні поінформувати про це НБУ.

Закон передбачає застосування НБУ до надавачів фінансових послуг коригувальних заходів та заходів раннього втручання з метою запобігання порушенням. Такі заходи – це фактично рекомендації регулятора, якщо учасник ринку ще не порушив вимог законодавства, але є ризики його порушити.

Новим законом передбачено право НБУ створювати регуляторну платформу для тестування інноваційних послуг, технологій та інструментів на ринках фінансових послуг. Це створить передумови для розвитку і запровадження інновацій на фінансовому ринку України⁷.

Таким чином, метою державного регулювання ринків фінансових послуг має бути забезпечення стабільності діяльності фінансових установ – банків і небанківських фінансових установ, оскільки захист інтересів споживачів фінансових послуг можливий тільки за умов їх стабільного функціонування. Державне регулювання діяльності небанківських фінансових установ – це правотворча діяльність законодавця щодо встановлення основ їх організації і діяльності на ринках фінансових послуг, регулююча і наглядова діяльність Національного банку України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, які від імені держави за допомогою специфічних форм і методів забезпечують стабільність діяльності таких установ, захист прав їх кредиторів і боржників.

Чинна система державного регулювання діяльності небанківських фінансових установ та інших суб'єктів нагляду на ринках небанківських фінансових послуг має недостатньо збалансований та системний характер. Правова база обмежується рамковим законодавством стосовно захисту прав споживачів, інвесторів, кредиторів, що разом з відсутністю спеціального законодавства по окремим небанківським фінансовим установам стримує інтенсивність розвитку ринків небанківських фінансових послуг, знижує їх інвестиційну привабливість та викривляє їх роль у розвитку економіки України в цілому. Недостатня ефективність державного регулювання та нагляду, надмірна зарегульованість дозвільних процедур для фінансових установ та інших піднаглядних організацій неогрунтовано підвищують вартість надання фінансових послуг споживачам.

Варто зауважити, що закон «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» був прийнятий ще у 2001 році і з того часу не переглядався. У зв'язку з цим, його положення не відповідають реаліям сьогодення, які склались на ринку фінансових послуг, а також не враховують останні тенденції розвитку світової фінансової інфраструктури. При цьому, ситуація ускладнюється тим, що регулювання банківської діяльності та діяльності на ринках капіталу фактично здійснюється за окремим законодавством, відтак відсутній спільний підхід до визначення однакових для різних частин фінансового ринку положень.

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку. На даний час залишаються нерегульованими ключові правові засади діяльності небанківських фінансових установ, відмінних від страховиків та кредитних спілок, в частині їх ліцензування, вимог до діяльності та нагляду, з урахуванням диференційованого підходу залежно від рівня ризиковості такої діяльності. Тому, підтримується прийняття закону «Про фінансові послуги та фінансові компанії», який буде фундаментальною основою для всього ринку фінансових послуг, встановлюватиме ключові принципи та засади діяльності на цьому ринку, захисту споживачів при наданні таких послуг, а також державного регулювання і нагляду за діяльністю на ринку фінансових послуг.

⁷ Новий закон про фінансові послуги та фінансові компанії встановлює чіткі вимоги до роботи фінустанов. Національний банк України. 2021. 14 груд. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/noviy-zakon-pro-finansovi-poslugi-ta-finansovi-kompaniyi-vstanovlyuye-chitki-vimogi-do-roboti-finustanov>

Анотація.

У статті встановлено, що на сьогодні саме до компетенції Національного банку України належить система небанківських фінансових установ, які, вже тривалий час перебувають під сильним тиском з боку правоохоронних органів України. Доведено, що необхідність адміністративно-правового регулювання діяльності небанківських фінансових установ та здійснення нагляду за їх діяльністю обумовлюється вимогами правових норм, які встановлюють правовий статус таких суб'єктів фінансових послуг і в першу чергу їх спеціальну правоздатність. Проаналізовано ухвалення нового закону про фінансові послуги та фінансові компанії встановлює чіткі вимоги до роботи фінансових установ, яким передбачено право Національного банку України створювати регуляторну платформу для тестування інноваційних послуг, технологій та інструментів на ринках фінансових послуг. Визначено, що державно-правове регулювання діяльності є засобом практичної реалізації уповноваженими державними органами владно-організаційного, цілеспрямованого впливу на них.

Annotation.

The article establishes that today the National Bank of Ukraine is responsible for the system of non-banking financial institutions, which have long been under strong pressure from the law enforcement agencies of Ukraine. It is proved that the need for administrative and legal regulation of non-banking financial institutions and supervision of their activities is determined by the requirements of legal norms establishing the legal status of such financial services entities and, above all, their special legal capacity. The adoption of a new law on financial services and financial companies is analyzed, sets clear requirements for the work of financial institutions, which provide the right of the National Bank of Ukraine to create a regulatory platform for testing innovative services, technologies and tools in financial services markets. It is established that the state-legal regulation of activity is a means of practical implementation by the authorized state bodies of power-organizational, purposeful influence on them.

References:

1. Картамишева О. Є. Адміністративно-правове регулювання діяльності небанківських фінансових установ в Україні : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2012. 195 с.
2. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
3. Денисенко Б. В. Банківська послуга як фінансово-правова категорія. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2008. Вип. 79. С. 55–58.
4. Дроздова Н. В. Загальні аспекти договору про надання фінансових послуг. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2003. № 52. С. 161–163.
5. Масляєва К. В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Харків, 2009. 20 с.
6. Про внесення змін до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» : Закон України від 15 січ. 2015 р. № 123-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/123-19>.
7. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 груд. 2000 р. № 2121-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
8. Poroshenko offers to Rada a bill on consolidation of state governance of financial services markets. 2015. URL: <http://www.rbc.ua/ukr/news/poroshenko-vnes-radu-zakonoproekt-konsolidatsii-1437411668.html>.
9. Financial committee of Rada admits Nats Com Fin Poslug dismissal. 2015. URL: <http://www.epravda.com.ua/news/2015/09/15/559771>.
10. Про припинення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Указ Президента України від 30 черв. 2020 р. № 259/2020. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/259/2020#Text>
11. Про правонаступництво Національного банку України в здійсненні державного регулювання та нагляду на ринках фінансових послуг : постанова Правління Національного банку України від 25 черв. 2020 р. № 82. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0082500-20#Text>
12. Податковий кодекс України : Закон України від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
13. Чи застосовують кредитні спілки ППО. *Територіальні органи ДФС у м. Києві* : [сайт]. 2015. URL: <http://kyiv.sfs.gov.ua/okremi-storinki/arhiv1/215146.html>.



14. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 6 лип. 1995 р. № 265/95-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/265/95-%D0%B2%D1%80>.

15. Про фінансові послуги та фінансові компанії : проект № 5065 від 15. лют. 2021 р. *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71092

16. Новий закон про фінансові послуги та фінансові компанії встановлює чіткі вимоги до роботи фінустанов. Національний банк України. 2021. 14 груд. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/noviy-zakon-pro-finansovi-poslugi-ta-finansovi-kompaniyi-vstanovlyuye-chitki-vimogi-do-roboti-finustanov>

Buha Hanna,

associate professor of the Department of Administrative and Legal Disciplines of the Faculty №2 Donetsk State University of Internal Affairs, Candidate of Law, Associate Professor

THE NOTION AND ESSENCE OF THE PEOPLE'S VETO: THEORY AND PRACTICE

Byelov Dmytro, Haruta Vasil

Keywords:

forms of direct democracy, referendum, people's veto, constitution, constitutionalism.

Introduction. The institute of people's veto exists in many countries: Denmark, Italy, and Switzerland. It also exists in certain states of the United States, such as New York. At the same time, the citizen of Ukraine does not have any tools to exercise the influence on the government, except for the elections, since the procedure for signatures collection for holding an all-Ukrainian referendum on a popular initiative is complicated in the extreme.

In Ukraine, there is no clear mechanism for the exercise of power, except for holding regular elections. Once people have voted in the election, they cannot exert any influence on key issues for the country's life which is unacceptable. The citizens of Ukraine should decide themselves on key issues in our country. Consequently, passivity in political life results in lower living standards, higher utility tariffs and other crises in the state.

With this in mind, the aim of the publication is determined by the necessity to prepare the conceptual apparatus for the consideration and argumentation, framing of the notion and essence of the people's veto. In this regard, we shall analyze theoretical approaches to the definition of such an institution in terms of constitutional and legal science.

1. The doctrinal foundations of the category of "direct democracy".

Renowned French thinker G. Vedel wrote: "Obviously, the greatest identification of the governing and the governed is effected in direct democracy, when the people themselves, without mediators, resolve all issues related to public affairs, whether it is law-making, administrative management or the administration of justice when everyone fully acts as the governing and the governed. But it is no less obvious that such a system is inapplicable in a modern state regardless of its size. Nevertheless, direct democracy remains the ideal that will inspire the organization of competencies that the governing will have to delegate to the governed"¹.

However, this rather pessimistic view can be counterbalanced by L. Shpilov's opinion on direct democracy, who notes that access to this ideal leads to the convergence of "pure" direct forms of exercise of power with the professional activities of governmental agencies. The state of mass political participation can be ensured only with the constant interaction of the representative form in all its forms with the direct institutions of exercising people's rule can the permanent legitimation of the delegated power, the bilateral communication between the people and their representatives².

S. Avakyan rightfully notes: "The problems of the people's power never lose their relevance due to a number of reasons: the Constitutions proclaim that power belongs to the people, therefore, it is necessary to clarify its essence and the ways of its implementation; to what extent the people's power is really implemented by the people or it is only given the opportunity to form bodies to which the powers of public power are vested; how effectively the people's power is as a practice and as a scientific category"³.

The ideological basis of the people's power is the people's sovereignty, i.e. the supremacy of the people's power, which is actually exercised in the interests of the people. The idea of the people's sovereignty has played an extremely important role in the development of society, in the formation of democratic foundations of political life in various countries⁴.

In this regard, V. Tkachenko notes that democracy presupposes the establishment of the state and its

¹ Ковлер А.И. Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории. С. 101-102.

² Шпилів Л. М. Народовладдя як основа демократичної держави: Монографія. Харків: Видавництво "ФІНН", 2009. С.100

³ Авакьян С. А. Народовластие как совокупность институтов непосредственной и представительной демократии: проблемы эффективности. Российское государствоведение. 2014. № 2. С. 4.

⁴ Колодій А. Народовладдя як основа представницької демократії / А. Колодій, В. Копейчиков, М. Цвік. Укр. право. 1995. № 1 (2). С. 14.

organs' accountability to the people, which logically entails a legal obligation of the state to act in respect of society, each of its members only within the limits of the law⁵.

It should be noted that direct democracy in the state legal system "ensures the control and accountability of representative bodies to their constituents and limits its arbitrariness"⁶. In other words, direct democracy is a specific mechanism, an institution within a democratic regime, that balances the exercise of power through representative democracy⁷.

Among all institutions of direct people's power in the constitutional law of modern democratic states, the concept of direct democracy is most consistent with the institutions of people's veto (abrogative referendum), institutions of revocation and dissolution. It is precisely these institutions that, as a rule, stipulate higher requirements for voter turnout, for counting the voting results, etc. However, they are not widespread in the world. Nevertheless, the most widespread constitutional-legal institutions of "direct democracy" (referendum, people's law-making initiative, and especially elections) are very close in character to the institutions of representative democracy (it is admissible to make public-power decisions by a minority of registered voters, without the parties' mediation, etc.)⁸

This combination ensures, on the one hand, the effective governance of social and political life and, on the other hand, the implementation of the people's sovereignty and the principle of democracy⁹.

2. People's veto as the fundamental institution of direct people's power. It is worth noting that legal science has not yet developed a consistent approach to the content of the concept "people's veto". Thus, in the context of studying the content and form of the people's veto, to fully understand the phenomenon, it is necessary, first of all, to elucidate its main meaning and connotations.

The very term "veto" itself comes from the Latin word "veto", which means "I forbid". In the primary sense, it concerned the authority of one of the members of an elected body who decides to prevent such body from acting¹⁰. The Explanatory Dictionary of the Modern Ukrainian Language fixes the term "veto" in the following meaning – final or conditional prohibition, which is imposed by the supreme state authority on the decision of a subordinate body, as well as the right of a member of any organ to prohibit making decisions on which he/she disagrees¹¹.

In addition, modern explanatory dictionaries interpret the category "veto" in the following main meanings: 1) in the state bourgeois law – the final or conditional prohibition imposed by the supreme state authority on the decision of a subordinate body; 2) in international law – the right of a member of any organ consisting of representatives of different states to prohibit a decision with which he/she disagrees¹²; 3) prohibition or suspension of the enactment of a legislative body (parliament or one of its chambers) by a supreme authority or head of state¹³.

The Legal Dictionary defines "veto" as an oral or written prohibition imposed on any decision by an authorized body or person; in law – an unconditional or conditionally restricted prohibition imposed by one authority on the rulings of another; 2) in modern states – an act that terminates or does not allow the enactment of any organ's decision¹⁴.

⁵ Загальна теорія держави і права / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. С. 389.

⁶ Конституционное право государств Европы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 112.

⁷ Шмелев, А. В. Понятие референдума как правового института. Защита субъективных прав. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. С. 267-274; Мальцев, А. Е. Основы конституционно-правового института «референдум». «Черные дыры» в Российском законодательстве, 2009, № 4, с. 21-24; Крылов Б. С. Институт референдума в России и за рубежом. Российский юридический журнал, 2009, № 4, с. 95-101; Трыканова, С. А. Организационно-правовые основы проведения местного референдума как института непосредственной демократии: теория и практика. Государственная власть и местное самоуправление, 2011, № 7, с. 23-26; Референдум как институт непосредственной демократии: Аналитическое Управление Совета Федерации. Государственная власть и местное самоуправление, 2007, № 6, с. 11-23.

⁸ Руденко, В. Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юр. наук : 12. 00.02. Екатеринбург, 2003. С. 14.

⁹ Конституционное право зарубежных стран : учебник / Н. В. Мишина, А. Р. Крусян, Д. Я. Гараджаев и др. Харьков : Право, 2015. 848 с. с.247

¹⁰ The Encyclopedia Americana. Danbury, Conn.: Grolier Incorporated, 1996. 30 s.

¹¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. с.124-125

¹² Словник української мови : в 11 т. / [ред. кол. І. К. Білодід (голова) та ін.]. К. : Наукова думка, 1970–1980. Т. 1. с. 344.

¹³ Політологічний енциклопедичний словник / упорядник В. П. Горбатенком; За ред. Ю.С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенька. 2-е вид., доп. і перероб. К.: Генеза, 2004. с. 69–70.

¹⁴ БОЛЬШОЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ СЛОВАРЬ. [Автор и составитель: Борисов А.Б.] М.: Книжный мир, 2010. С.80

D. Kovryzhenko believes that: "The veto institute in the modern sense has evolved from J. Locke and S. Montesquieu's concept of the division of power into legislative, executive and judicial. This concept, augmented by the principle of checks and balances, was first established at the constitutional level in the United States"¹.

For reference, the Encyclopaedic Dictionary of Law offers the following definition: "veto" (lat. veto – I forbid) – an act envisioned in the constitutions of a range of countries, which stops or forbids the enactment of laws and other legal acts (decisions) of certain bodies (officials). A distinction is made between an absolute (substantive) and a relative (conditionally limited) veto. The absolute veto is manifested, inter alia, in the right of the head of state to finally reject a law adopted by parliament. With a relative veto, the head of state's refusal to authorize the law only suspends the latter's entry into force. The parliament may then override the head of state's veto by re-voting for the law. This often requires qualified majority voting. Another classification singles out general and private (selective) veto. The first one means the rejection of the act as a whole, and the second one means the rejection of its individual parts. The veto is not only an important legal means of influencing legislative activity in a country, but also one of the procedural forms that is practiced by the UN Security Council².

According to another academic source, the people's veto in individual countries (in particular the one envisaged by article 89 of the Swiss Constitution) is an institution of direct democracy, a type of rejection referendum, a referendum held at the initiative of voters (a certain number of signatures must be collected for this purpose) in order to cancel an act already ratified by the parliament³.

According to A. Bahniak, from the etymology's point of view, the term "veto" has several semantic meanings, but all of them are reduced to the following: prohibition of enacting laws or other acts of law-making adopted by the legislative body, the subject to whom such authority has been granted. At the same time, the scholar notes that even in the modern sense, the power of veto does not relate only to the head of state, because despite the fact that in most countries of the world it is the President who has the power to veto legal acts adopted by the legislature, citizens of the state (people) concerned may also act as veto subjects⁴.

Thus, drawing a parallel between the head of state's veto power and the veto power of citizens, it can be concluded that the said institutions have a unifying meaning, which consists in the fact that the exercise of the mentioned right by the mentioned subjects is a manifestation of their participation in the legislative process of the country, thus predetermining their correlation.

However, according to I. Zharovska, the implementation of the "people's veto" institution is problematic and is conditioned by the existence of the veto of the President as the Head of State, the activities of the Constitutional Court and the insufficient level of legal education, legal consciousness and legal culture of ordinary citizens who can act as marionettes in the hands of undemocratic elites⁵.

In turn, we fully share the opinion that the people's veto is only a form of a referendum, and the Ukrainian people are legally educated and politically active enough to participate in the governance of their country, in particular, to abolish laws that, in their opinion, are unfair. At the same time, the author emphasizes that a cancellable popular referendum requires legislative recognition in Ukraine and will promote the expansion of legal forms of citizens to participate in the exercise of public power. The scholar also notes that the disadvantage of the referendum as a form of direct democracy is that the people cannot continuously and quickly solve pressing issues, therefore it is important to research elections as an opportunity for people and society to influence via representatives the adoption of state and legal decisions by representative bodies⁶.

Conclusions. Thus, it can be argued that the people's veto is a generalized legal category which is understood in the scientific literature as the institution of direct democracy, which enables the people to

¹ Ковриженко Д. С. Інститут вето: зарубіжний досвід, національне законодавство і практика, пропозиції. Київ : Лабораторія за конодавчих ініціатив, 2009. с.10

² Великий енциклопедичний юридичний словник [авт.-уклад. Шемшученко Ю. С.]. Київ: Юридична думка, 2007. с. С.74.

³ Кураков Л.П., Кураков В.Л., Кураков А.Л. Экономика и управление, финансы и право. (улучшенное). Словарь - справочник. Москва, Чебоксары: Вуз и школа, 2004. с. 56.

⁴ Багряк А. С. До проблеми визначення поняття «вето Президента». Бюлетень Міністерства юстиції України. 2015. № 5. с.72

⁵ Жаровська І. М. Інститут народної ініціативи – шлях формування відкритої влади. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2010. № 3. с. 30

⁶ Зарічний О. А. Участь громадськості у здійсненні публічної влади: теоретико-правове дослідження : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. с. 109

resolve all issues related to public affairs without mediators, including in the field of legislation, administration and justice. Therefore, the people's veto is a direct form of implementation of the principle of people's power, which enables people not only to form bodies of state power, giving them certain powers and authority, and in the future to remain an outside observer of their activities, but also directly actively implement the people's will in the state, thus realizing the idea of people's participation in the exercise of power. Thus, the people's veto has a pronounced instrumental value, as its purpose is not only to deter the branches of power from illegal decisions and actions that are contrary to the people's will, but also to translate the idea of people's sovereignty into reality.

Drawing a parallel between the head of state's veto power and the veto power of citizens, it can be concluded that the said institutions have a unifying meaning, which consists in the fact that the exercise of the mentioned right by the mentioned subjects is a manifestation of their participation in the legislative process of the country, thus predetermining their correlation.

Annotation.

The publication examines the doctrinal foundations for the forms of direct democracy and the existing problems of the people exercising their power through the use of popular vetoes. On the basis of the historical perspective of the analysis of the European legislation in this field, ways of improvement of the Basic Law of Ukraine have been proposed.

Established, despite the small and contradictory support of thinkers of the ancient world and the Middle Ages on the need to recognize the right of the people to repeal the legislative acts of the representative bodies of the state, this idea received significant development precisely in the era of modern times, when the proclamation of democracy is accompanied by the establishment of parliamentarism fell into the common people. It proved that the essence of such judgments was that modern democracy is based on the idea of popular sovereignty, that is, the need to create a system of state-legal relations that would ensure the primacy of law in all spheres of public relations and enable the people to exercise their right to be the source and basis state power precisely through various forms of political participation in the state administration of the country, one of which is the people's veto.

Certainly, the views of thinkers in support of the people's veto boil down to the fact that the right to limit state power is recognized as an inalienable, natural human right that belongs to them from birth. Therefore, the people's veto is one of the means pertaining to the system of checks and balances, and therefore helps not only the normal functioning of public authorities by exercising control over the actions of their representatives, but also directly exercising power by the people, thereby contributing to the principle of popular sovereignty.

It is established that today the practice of using forms of direct democracy is far ahead of theoretical developments in this field. This is a very big issue, but at the same time there are many gaps and contradictions in the possibility of constitutionally securing new forms of direct democracy.

References:

1. Авакьян С. А. Народовластие как совокупность институтов непосредственной и представительной демократии: проблемы эффективности. *Российское государственное управление*. 2014. № 2. С. 4-8.
2. Багряк А. С. До проблеми визначення поняття «вето Президента». *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 5. С. 70-79.
3. Белов Д.М. Проблеми реформування державної влади в умовах нової парадигми українського конституціоналізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Випуск 19. Ужгород. 2012. с. 65-69.
4. Большой юридический словарь. [Автор и составитель: Борисов А.Б.] М.: Книжный мир, 2010. 848 с.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник [авт.-уклад. Шемшученко Ю. С.]. Київ: Юридична думка, 2007. 990 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
7. Жаровська І. М. Інститут народної ініціативи – шлях формування відкритої влади. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 3. С. 23–30.
8. Загальна теорія держави і права / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. 2008. 511 с.
9. Зарічний О. А. Участь громадськості у здійсненні публічної влади: теоретико-правове дослідження : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 229 с.

10. Ковлер А.И. Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории. М., 2009. 411 с.
11. Ковриженко Д. С. Институт вето: зарубіжний досвід, національне законодавство і практика, позиції. Київ : Лабораторія законодавчих ініціатив, 2009. 60 с.
12. Колодій А. Народовладдя як основа представницької демократії. Укр. право. 1995. № 1 (2). С. 14-16.
13. Конституционное право государств Европы. М.: Волтерс Клувер, 2005. 688 с.
14. Конституционное право зарубежных стран : учебник / Н. В. Мишина А. Р. Крусян, Д. Я. Гараджаев и др. Харьков : Право, 2015. 848 с.
15. Крылов Б. С. Институт референдума в России и за рубежом. Российский юридический журнал. 2009. № 4. С. 95-101.
16. Кураков Л.П., Кураков В.Л., Кураков А.Л. Экономика и управление, финансы и право. (улучшенное). Словарь - справочник. Москва, Чебоксары: Вуз и школа, 2004. 1288 с.
17. Мальцев, А. Е. Основы конституционно-правового института «референдум». «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2009. № 4. с. 21-24.
18. Політологічний енциклопедичний словник / упорядник В. П. Горбатенком; За ред. Ю.С. Шемчуценка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенька. 2-е вид., доп. і перероб. К.: Генеза, 2004. 735 с.
19. Референдум как институт непосредственной демократии: Аналитическое Управление Совета Федерации. Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 6. с. 11-23.
20. Руденко В. Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юр ид. наук : 12. 00.02. Екатеринбург. 2003. 36 с.
21. Словник української мови : в 11 т. / [ред. коллег. І. К. Білодід (голова) та ін.]. К. : Наукова думка. 1970–1980. Т. 1. 631 с.
22. Трыканова, С. А. Организационно-правовые основы проведения местного референдума как института непосредственной демократии: теория и практика. Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 7. с. 23-26.
23. Шипілов Л. М. Народовладдя як основа демократичної держави: Монографія. Харків: Видавництво "ФІНН". 2009. 216 с.
24. Шмелев А. В. Понятие референдума как правового института. Защита субъективных прав. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. С. 267-274.
25. Byelov Dmytry, Hromovhcuk Miroslava. The constitution of the state in the context of its functions. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 4. S. 41-49.
26. Byelov Dmytry. Ochrana ľudských a občianskych práv a slobôd advokácie na Ukrajine. ĽUDSKÉ PRÁVA VČERA A DNES PÔVOD A VÝZNAM ĽUDSKÝCH PRÁV A ICH OCHRANA V PRÁVNEJ TEÓRII I PRAXI : Medzinárodná vedecká konferencia „Banskobystrická škola právnych dejín“ 3. ročník (Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta BANSKÁ BYSTRICA, 15. – 16. marca 2017). S. 15-19.
27. The Encyclopedia Americana. Danbury, Conn.: Grolier Incorporated, 1996. 30 s.

Byelov Dmytro,

Prof. JUDr., DrSc

Department of Constitutional Law and Comparative Law

Faculty of Law

Uzhhorod National University

Haruta Vasil,

Department of Constitutional Law and Comparative Law

Faculty of Law

Uzhhorod National University

FEATURES OF THE PLANNING OF SEPARATE INVESTIGATIVE (TRACKING) ACTIONS IN THE CONTEXT OF AN EPIDEMIC (PANDEMIC)

Особливості планування проведення окремих слідчих (розшукових) дій в умовах епідемії (пандемії)

Demchenko Irina

Keywords:

investigative (search) actions, planning tasks, authorized person, conditions of epidemic (pandemic)

Ключові слова:

слідчі (розшукові) дії, завдання планування, уповноважена особа, умови епідемії (пандемії).

Постановка проблеми Сучасні умови епідемії (пандемії) впливають на значну кількість процесів в Україні, трансформують відносини, зокрема й кримінальні процесуальні, які складаються в діяльності органів досудового розслідування під час розслідування кримінальних проваджень. Нинішні умови практики органів досудового розслідування визначають необхідність нових підходів до проведення слідчих (розшукових) дій, реалізація яких, переважно, характеризується складною, інтелектуальною діяльністю, яка набуває цілеспрямованого характеру за умов її належного планування.

Стан дослідження. Вагомий внесок у розробку питань планування й тактики проведення слідчих (розшукових) дій здійснили такі вчені: Т. В. Авер'янова, І. В. Басиста, В. П. Бахін, Р. С. Белкін, В. Д. Берназ, О. М. Васильєв, А. Ф. Волобуєв, В. І. Галаган, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, Н. С. Карпов, О. Н. Колесниченко, В. О. Коновалова, В. П. Колмаков, В. С. Кузьмічов, В. К. Лисиченко, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, О. В. Одерій, М. І. Порубов, М. В. Салтевський, Р. Л. Степанюк, В. В. Тіщенко, Л. Д. Удалова, П. В. Цимбал, К. О. Чаплинський, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков та ін. Проте, поза увагою науковців залишились питання організаційно-тактичних особливостей проведення слідчих (розшукових) дій в умовах епідемії (пандемії). Водночас, прийняття заходів кожним окремим суб'єктом розслідування, «на власний розсуд», без належної наукової аргументації, що ґрунтувалися б на систематизованих знаннях та досвіді практичної діяльності в розглядуваних умовах, не дозволяють отримати прогнозовані у кожному випадку застосування, позитивні результати.

Метою статті є висвітлення особливостей планування проведення окремих слідчих (розшукових) дій в умовах епідемії (пандемії).

Виклад основного матеріалу. Планування діяльності уповноваженими особами є невід'ємною складовою їх організаційної роботи, від якості здійснення якої, значною мірою, залежать її результати. Не зважаючи на розроблену теоретичну базу планування, практика цієї діяльності відзначається не належним рівнем використання, що відображується на результатах проведення окремих слідчих (розшукових) дій зокрема та можливість реалізації завдань кримінального провадження взагалі. Наведене знаходить своє відображення у даних статистичної звітності, зокрема й Офісу Генерального прокурора України згідно яких за 2017 рік було зареєстровано 523911 кримінальних правопорушень, у 2018 – 487133; у 2019 – 444130; у 2020 – 360622; за 11 місяців 2021 – 322392. Потребують уваги й кількість проваджень, за якими встановлено винуватців. Так, у 2017 році повідомлення про підозру було оголошено у 198 477 випадків, у 2018 – 191856; у 2019 – 171691; у 2020 – 167098; за 11 місяців 2021 – 160296¹.

Водночас без аналізу позицій вчених щодо змісту та значення планування наведені нами відомості не будуть демонструвати всієї повноти обстановки, що сформувалась. Так, виділення комплексу початкових слідчих дій, вказує Н.А. Селіванов орієнтує слідчого на використання максимуму можливостей для виявлення доказів, наявних на виключно важливому – первісному етапі розслідування,

¹ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення України URL://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2

та на створення належної бази для ретельного, обґрунтованого планування всього провадження¹. Водночас без належного планування окремих слідчих (розшукових) дій реалізація плану розслідування буде ускладненою. Тому формування рекомендацій з прийняття оптимальних рішень уповноважених осіб має спрямовуватися на планування підготовки та проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

Важливість планування, підкреслює Л. А. Соя-Серко, спрямоване розвантажити пам'ять слідчого від інформації, необов'язковою для успішної діяльності, сприяти вирішенню простих завдань та полегшувати планування вирішення складніших². Реалізація складних завдань розслідування може бути здійснена в ході проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Водночас й останні, в силу своєї складності, доцільно розподіляти на компоненти для спрощення реалізації завдання в цілому.

Далі вважаємо за необхідне розглянути позиції вчених, котрі значення планування розкривають через призму його завдань. Так, рішення кожного наміченого завдання, запланованих для цього дій, як наголошує А. В. Дулов завжди пов'язане з вирішенням інших завдань у справі та проведенням інших слідчих дій³. Таким чином вирішення частин складних завдань має здійснюватися з урахуванням зав'язків між цими компонентами та прогнозованого результату реалізації цих задач.

Водночас організація й проведення слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування, зазвичай характеризується складністю, що обумовлено інформаційною невизначеністю з одного боку та необхідністю реалізації розумових завдань розслідування – з іншого. Останні В. О. Коновалова та В. Ю. Шепітько диференціюють на ідеальні та реальні. Ідеальні розумові завдання — це насамперед слідчі версії, котрі як правило, стверджують вчені, пов'язані з уявними побудовами, що спрямовані на пошук пояснень злочинної події або іншого факту і не містять у собі діючого організаційного елемента. Проте вони тісно пов'язані з іншим типом завдань, що мають організаційний і в цьому сенсі реальний характер⁴. Вирішення завдань, на нашу думку, доцільно розглядати як взаємообумовлені складові пошукового, пізнавального, прогностичного та-планового процесу діяльності уповноважених осіб.

Планування дозволяє плановій діяльності додати цілеспрямованого характеру; зосередити увагу на найбільш важливих поточних і перспективних проблемах; своєчасно розв'язати найбільш актуальні задачі; визначити шляхи і засоби досягнення поставлених цілей; підвищити ефективність використання сил і засобів; оптимізувати взаємодію; раціоналізувати використання робочого часу; забезпечити ефективний контроль⁵. Завдання, які потребують вирішення та шляхи їх реалізації в найближчий та подальшій перспективі, уповноважена особа визначає під час планування.

Планування як частину організації роботи слідчого, на думку Д. М. Рудова, І. Ю. Капустіної, включає в себе наступні елементи: аналіз вихідної інформації; висунення версій; визначення кола обставин, що підлягають встановленню, для перевірки висунутих версій; визначення конкретних слідчих та інших процесуальних дій, необхідних для перевірки версій та встановлення обставин скоєного злочину; визначення виконавців та термінів намічених процесуальних дій; складання письмового плану; коригування плану розслідування⁶. Наведений перелік визначає діяльність уповноважених осіб не тільки як формування сукупності запланованих заходів, а більше як складний та творчий процес, що розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР.

Заслугує на увагу й запропонована В. О. Коноваловою та В. Ю. Шепітьком класифікація завдань щодо організації судово-слідчої діяльності, яка складається з таких компонентів як: визначення джерел інформації; організації процесуальних та оперативно-розшукових дій; координації діяльності; економії процесуальних засобів і визначення строків діяльності; організації профілактичних заходів⁷.

¹ Селиванов, Н. А. Советская криминалистика: система понятий / Н. А. Селиванов. – М. : Юридлит., 1982. 152 с.

² Соя-Серко, Л. А. Программирование и творчество в деятельности следователя / Л. А. Соя-Серко // Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве. – М. : Изд-во всесоюз. ин-та по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1980. С. 32–47.

³ Криминалистика / под ред. А. В. Дулова. – Минск : Изд-во БГУ, 1998. 415 с.

⁴ Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: Підручник. — 2-ге вид., перероб. ідоп. — Х.: Право, 2008. 240 с.

⁵ Особливості планування діяльності оперативних підрозділів податкової міліції. URL: https://studopedia.com.ua/1_54887_osoblivosti-planuvannya-diyalnosti-operativnihpidrozdiliv-podatkovoi-militsii.html.

⁶ Рудов Д. Н., Капустина И. Ю. Планирование в деятельности следователей линейных подразделений на транспорте МВД России. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/planirovanie-v-deyatelnosti-sledovateley-lineynyh-podrazdeleniy-na-transporte-mvd-rossii>

⁷ Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: Підручник. — 2-ге вид., перероб. ідоп. — Х.: Право, 2008. 240 с.

Водночас завдання, що стоїть перед уповноваженими особами полягає не лише у визначенні відповідних складових плану проведення розслідування та окремих слідчих (розшукових) дій. План має відображувати можливість реалізації з диференціацією за складністю та послідовністю поставлених завдань. Цим буде дотримано ряд принципів планування, зокрема й реальності.

Більш деталізовано наведені вище складові завдань висвітлюють й інші науковці. Так, значення планування розслідування П. Д. Біленчук, А. П. Гель та Г. С. Семаков визначають важливістю завдань, які можуть бути вирішені з його допомогою. До завдань планування досудового розслідування, як наголошують вчені, належать: визначення найраціональніших шляхів розкриття кримінальних правопорушень; забезпечення об'єктивності, повноти та всебічності розслідування; забезпечення застосування засобів, прийомів і методів криміналістики з урахуванням особливостей кожного кримінального провадження; забезпечення найефективніших форм взаємодії між слідчими, експертними та оперативно-розшуковими підрозділами під час розкриття та розслідування кримінальних правопорушень; забезпечення досягнення мети розслідування з мінімальними витратами людських і матеріальних ресурсів, а також економне використання робочого часу слідчого⁸.

Проаналізувавши наведені нами позиції вчених щодо задач планування проведення слідчих (розшукових) дій, можемо наголосити, що всі вони в тій чи іншій мірі спрямовані на реалізацію завдань кримінального провадження з одного боку з мінімізацію витрат часу, сил та засобів – з іншого.

Варто зазначити, що допущені помилки планування проведення окремих слідчих (розшукових) дій в рамках окремо взятого кримінального провадження, переважно нівелюються додатково витраченими ресурсами на їх виправлення. Проте, за наявності істотної кількості (декілька сотень) кримінальних проваджень недоліки планування можуть мати непоправних наслідків для діяльності уповноважених осіб.

Недоліки планування за рядом кримінальних проваджень, здебільшого компенсуються за рахунок відсутності, або неналежного (формального) його здійснення за іншими провадженнями. Це, на нашу думку є неприпустимим явищем в діяльності уповноважених осіб, що ускладнює (унеможлиблює) реалізацію завдань кримінального провадження. Водночас зазначені процеси громадськості можуть сприйматися як неспроможність органів досудового розслідування вплинути на стан криміногенної обстановки в державі, підриваючи тим самим авторитет її інституцій. Таким чином плануванню окремих слідчих (розшукових) дій з боку уповноважених осіб має надаватися вагомого значення, а її реалізація не має перетворюватися на формалізм.

Варто зазначити, що в змісті планів слідчих (розшукових) дій можуть міститися: місце, час, учасники, необхідні для проведення науково-технічні засоби, питання, що підлягають з'ясуванню, та ймовірні відповіді на них, послідовність застосовуваних тактичних прийомів тощо. Можемо стверджувати, що хід проведення буде тим більше наблизений до заплановано, чим більшою кількістю відомостей на момент планування слідчої (розшукової) дії володіє уповноважена особа. У даному випадку, з досить високою вірогідністю може бути прогнозований хід із зайнятою позицією відповідних учасників, можливістю впливу кожного окремого тактичного прийому й послідовності питань та ймовірних відповідей на них даної дії, а також його результати. Проте, на початковому етапі, в умовах інформаційної невизначеності, уповноважена особа з високою долею вірогідності відчуватиме труднощі у реалізації подібного роду плану проведення відповідних слідчих (розшукових) дій та, відповідно обмежується визначенням переліку питань, що необхідно з'ясувати, тактичних прийомів та їх послідовності застосування.

Водночас, здійснення розгляданої діяльності враховуючи умови епідемії (пандемії) обумовлюватиме потребу коригування.

На питання чи відчували Ви труднощі в організації й проведенні слідчих (розшукових) дій в умовах епідемії (пандемії) 81 % суб'єктів розслідування дали ствердну відповідь, пояснивши це ускладненням (87 %) та неможливістю (13 %) отримання очікуваного результату без врахування зазначених умов. Наведені відомості демонструють труднощі в плануванні та проведенні слідчих (розшукових) дій, що пояснюється уповноваженими особами відсутністю науково-розроблених рекомендацій (100 %); нормативно-правового регулювання діяльності (87 %) досвіду діяльності в подібних умовах (81 %), перебільшенням сприйняття учасниками провадження ризику інфікування (67 %), поінформованості про способи інфікування та засоби профілактики (51 %).

Водночас, на питання чи враховуєте Ви умови епідемії (пандемії) під час планування проведення слідчих (розшукових) дій ствердну відповідь надали 51 % проанкетованих уповноважених осіб.

Таким чином, наведені нами відомості демонструють обстановку, що склалась як сукупність об'єктивних та суб'єктивних факторів, серед яких значне місце посідає неналежне ставлення суб'єктів розслідування до планування діяльності в розгляданих умовах.

⁸ Біленчук П. Д., Гель А. П., Семаков Г. С. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: МАУП, 2007. С. 16.

Проте, ризик інфікування інфекційними хворобами та інші негативні наслідки можуть, ускладнити (унеможливити) проведення слідчих (розшукових) дій.

На можливості зриву проведення запланованих процесуальних дій, зокрема й шляхом симулювання психічних розладів наголошує В.М. Плетенець¹, що також потребує уваги під час підготовки.

Наведене обумовлює необхідність врахування під час планування значної кількості обставин, серед яких вагомим місцем мають займати й такі умови проведення слідчих (розшукових) дій як епідемія (пандемія).

Таким чином план слідчої (розшукової) дії спрямований на те, що б по-перше не упустити важливі моменти (обставини, деталі), що потребують з'ясування; по-друге скоротити час на проведення дії не втративши при цьому її ефективності; по-третє забезпечити дотримання необхідних в умовах епідемії (пандемії) заходів безпеки учасників та сторонніх осіб.

Висновки Планування проведення слідчих (розшукових) дій в діяльності уповноважених осіб спрямовані на реалізацію завдань кримінального провадження з одного боку з мінімізацію витрат ресурсів (часу, сил та засобів) – з іншого. Окрім визначення в плані підготовки та проведення окремої слідчої (розшукової) дії таких складових як: місце, час, учасники, необхідні науково-технічні засоби, питання, що підлягають з'ясуванню, та ймовірні відповіді на них тактичні прийоми і т.ін., в умовах епідемії (пандемії) доцільно приділяти увагу аспектам забезпечення безпеки учасників від інфікування інфекційними хворобами.

Подальші наші дослідження зосереджуватимуться у напрямку розробки особливостей тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій в умовах епідемії (пандемії).

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню особливостей планування проведення окремих слідчих (розшукових) дій в умовах епідемії (пандемії). Аналізуються думки вчених щодо змісту та значення планування слідчих (розшукових) дій. Наголошується на необхідності попереднього психологічного налаштування учасників на проведення слідчих (розшукових) дій в умовах епідемії (пандемії), від чого залежить всебічність та повнота свідчень у формуванні цілісної картини вчиненого кримінального правопорушення. У висновках наголошується на доцільності приділення в ході планування уваги забезпеченню безпеки учасників від інфікування інфекційними хворобами.

Annotation.

The article is devoted to the study of the peculiarities of planning separate investigative (search) actions in the context of an epidemic (pandemic). The opinions of scholars on the content and importance of planning investigative (search) actions are analysed. Attention is drawn to the need for the participants to have a preliminary psychological adjustment in order to conduct investigative (search) actions in the context of an epidemic (pandemic), on which depends the comprehensiveness and completeness of the testimony in order to form a comprehensive picture of the criminal offence committed. The conclusions suggest that attention should be paid to the safety of participants from infectious diseases in planning.

References:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення України URL://gp.gov.ua/ua/posts/prozareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2
2. Селиванов, Н. А. Советская криминалистика: система понятий / Н. А. Селиванов. – М. : Юридлит, 1982. 152 с.
3. Соя-Серко, Л. А. Программирование и творчество в деятельности следователя / Л. А. Соя-Серко // Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве. – М. : Изд-во всесоюз. ин-та по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1980. С. 32–47.
4. Криминалистика / под ред. А. В. Дулова. – Минск : Изд-во БГУ, 1998. 415 с.
5. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: Підручник. — 2-ге вид., перероб. і доп. — Х.: Право, 2008. 240 с.
6. Особливості планування діяльності оперативних підрозділів податкової міліції. URL: https://studopedia.com.ua/1_54887_osoblivosti-planuvannya-diyalnosti-operativnihpidrozdiliv-podatkovoi-militsii.html.

¹ Плетенець В. М. Теоретичні та праксеологічні засади подолання протидії досудовому розслідуванню : монографія / В. М. Плетенець. – Одеса :Видавничий дім «Гельветика», 2020. 424 с.

7. Рудов Д. Н., Капустина И. Ю. Планирование в деятельности следователей линейных подразделений на транспорте МВД России. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/planirovanie-v-deyatelnosti-sledovateley-lineynyh-podrazdeleniy-na-transporte-mvd-rossii>

8. Біленчук П. Д., Гель А. П., Семаков Г. С. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: МАУП, 2007. С. 16.

9. Плетенець В. М. Теоретичні та праксеологічні засади подолання протидії досудовому розслідуванню : монографія / В. М. Плетенець. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 424 с.

Demchenko Irina,

Associate Professor of Forensic Science

and home medical training

(Dnipropetrovsk state

University of Internal Affairs)

Orcid <https://orcid.org/0000-0001-9887-9401>

THE PROBLEM OF ACQUIRING PROPERTY AT THE EXPENSE OF INHERITANCE AND LIABILITY HEIRS ON INHERITANCE OBLIGATIONS

Проблема придбання майна за рахунок спадщини та відповідальність спадкоємців за зобов'язаннями, пов'язаними зі спадщиною

Goncharova Alina

Key words:

inheritance, acceptance of inheritance, renunciation of inheritance, testator, heir.

Ключові слова:

спадщина, прийняття спадщини, відмова від спадщини, спадкодавець, спадкоємець.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Однією з основних проблем, що характеризують проблематику спадщини, є здійснення належного управління спадковим майном спадкоємцями, що прийняли спадщину. Більшість правових систем (наприклад, Франції та Німеччини) передбачають спеціальні норми, що регламентують поведінку спадкоємців, які прийняли спадщину, вказуючи на ряд обов'язків – щодо проведення інвентарної оцінки, запровадження ліквідаційних та конкурсних процедур, ініціюванню визовного провадження на вимогу кредиторів і т.п.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Не дивлячись на те, що вітчизняні науковці досить активно вивчають проблеми переходу спадщини, на території України питання спадкування боргів залишаються малодослідженими. Проблема придбання майна у вигляді спадщини активно досліджується в німецькій юридичній літературі. Відповідно до законодавства ФРН «Безпосереднє відшкодування», те, що на підставі права, що належить до спадщини, або як відшкодування за знищення, пошкодження або вилучення предмета спадщини або шляхом укладання угоди, яка має відношення до спадщини.

Метою статті є встановити проблемні питання оформлення спадщини та придбання майна за рахунок спадщини.

Виклад основного матеріалу. Спадкове право ФРН передбачає два критерії придбання: об'єктивний та суб'єктивний. Приналежність придбаного таким шляхом вимагає відшкодування в межах спадщини, боржник може визнати лише в тому випадку, якщо він проінформований про таку приналежність¹. На думку Д. Руссмана, метою законодавця в даному випадку було бажання забезпечити належне управління майном та майновими правами, що становлять спадщину. Відповідно, віднесення придбаного майна до спадщини залежить від того, чи існує об'єктивний і суб'єктивний зв'язок зі спадщиною. У німецькій юридичній літературі, як правило, існує єдність щодо трактування переходу майна до спадщини, але тільки в тому випадку, якщо можуть бути встановлені як об'єктивні так і суб'єктивні передумови для прояснення такої приналежності. При цьому дуже спірним є встановлення такої приналежності майна до спадкової маси в тому випадку, якщо може бути встановлена лише одна з передумов - об'єктивна або суб'єктивна. У цьому випадку йдеться про розширювальне тлумачення законодавчої норми, аргументи для якого ґрунтуються на припущенні ускладнення та розвитку цивільного обороту та необхідності уточнення правових наслідків для випадків, пов'язаних з укладанням угод щодо спадкового майна. Переважною точкою зору в німецькій цивільно-правовій літературі з даного питання є позиція про те, що об'єктивний зв'язок зі спадщиною проявляється, зокрема, коли відповідне придбання виробляється або в якості необхідного заходу

¹ Dominik Rußmann. Tübingen: Mohr Siebeck. Erwerb mit Mitteln der Erbschaft: die rechtsgeschäftliche dingliche Surrogation §§ 2019, 2111, 1 I BGB vor dem Hintergrund des «tracing» im englischen Recht, 2017. XX, 377 S.

з управління спадщиною або як рахунок спадкового майна². У свою чергу, суб'єктивна передумова придбання у зв'язку зі спадщиною проявляється в тому випадку, коли можна встановити відповідний намір особи здійснити придбання на користь спадщини.

З позиції німецької судової практики у справах про спадкування та з врахуванням поширених у юридичній літературі трактувань передумов, об'єктивний зв'язок придбання є достатнім для віднесення відповідного майна до спадщини в тому випадку, якщо придбання здійснено за рахунок коштів спадкового майна³. Правознавець підкреслює, що для визнання наявності зв'язку придбання зі спадщиною потрібно щоб діюча особа здійснювала придбання за рахунок спадкового майна.

У сучасній німецькій цивільно-правовій літературі часто зустрічається, що намір спеціально придбати майно для спадщини за рахунок спадщини не є обов'язковою передумовою для визнання. Звідси виникає висновок про логічний розвиток трактування зв'язку придбання зі спадщиною, які мають пряме практичне застосування та значення.

Майно спадкодавця переходить до його спадкоємців у порядку універсального правонаступництва, тобто, як єдиний комплекс майна, включаючи майнові права та обов'язки. Принципу універсальності правонаступництва слідує національні правопорядки України, Франції та Німеччини. Істотним елементом спадкової маси є майнові обов'язки, що зумовлюють відповідальність спадкоємців за боргами спадкодавця. Спадкове право у зв'язку з цим, як правило, докладно регламентує умови і обсяг відповідальності спадкоємців.

У вітчизняному цивільному законодавстві регулюванню відповідальності спадкоємців присвячена безпосередньо одна стаття – ст. 1282 ЦК України, котра передбачає два основних принципи відповідальності спадкоємців за боргам спадкодавця: - спадкоємці, які прийняли спадщину, відповідають за боргами спадкодавця солідарно у розмірі, який відповідає його частці у спадщині; - кожен зі спадкоємців відповідає за боргами спадкодавця в межах вартості спадкового майна, що перейшло до нього.

Так, законодавство регламентує відповідальність за спадковими зобов'язаннями при укладенні договору продажу спадщини, покупець несе відповідальність перед продавцем за виконання зобов'язань, пов'язаних зі спадщиною. При цьому, якщо продавець до продажу частки спадщини або спадщини цілком виконав вже зобов'язання, пов'язані зі спадщиною, він має право вимагати відшкодування. Наведені міркування показують, що положення про терміни, захисні заходи, заходи з обмеження відповідальності, забезпечення інтересів спадкових кредиторів тощо тісно пов'язані зі структурою конкретної моделі спадкового права, так що запозичення відповідного досвіду та юридичних конструкцій має спиратися на вивчення основних неіснуючих конструкцій відповідної моделі, а не тільки фрагментарно витягне чи інше більш-менш вдале формулювання. З погляду порівняльного аналізу регламентації відповідальності у розглянутих правопорядках і доктринальних підходів до даної проблеми, можливо виділити три моделі або концепції відповідальності спадкоємців за зобов'язанням спадкодавця. По-перше, мова йде про концепцію необмеженої відповідальності за зобов'язаннями, пов'язаними зі спадком. По-друге, може мати місце концепція предметно обмеженої відповідальності, коли поділяються спадкове майно та власне майно спадкоємця, що тягне за собою можливість звернення вимог кредиторів спадкодавця до спадкового майна, а кредиторів за власними зобов'язаннями спадкоємця для його власного майна. По-третє, можлива концепція арифметичного обмеження відповідальності, коли спадкове майно та власне майно спадкоємця об'єднуються у єдиний майновий комплекс, а відповідальність за зобов'язаннями спадщини обмежується лише певною часткою чистого активу спадщини.

Для Франції характерне поєднання елементів різних концепцій. Однак, у разі так званого «простого прийняття» загальним правилом є концепція необмеженої відповідальності. Для Німеччини також є характерною модель змішаних підходів, але все ж загальним правилом є принцип необмеженої відповідальності спадкоємця. Враховуючи можливості впливу на обмеження відповідальності за зобов'язаннями, пов'язаними зі спадщиною, котрі передбачені французьким та німецьким законодавством, можна сказати, що основним принципом в обох правопорядках є необмежена відповідальність спадкоємця за боргами спадкодавця. Для коригування обсягу відповідальності за боргами спадкодавця використовується модель управління спадщиною за допомогою конкурсних процедур (банкрутство).

Крім того, стосовно проблематики відповідальності спадкоємця в доктрині та практиці, зокрема, у Німеччині та Франції, склалися стійкі уявлення про те, що коли йдеться про зобов'язання, пов'яза-

² §2041 Rn. 7 ff.; BGH, 04.11.2011 - V ZR 82/11: Nachlasszugehörigkeit der durch Testamentsvollstrecker ausgelösten Wohngeldschulden // NJW 2012 Heft 5. S. 316; BGH 4 ZR 269/98 29.09.1999 Urteil / Geltung des Surrogationsprinzips in Fällen der Kettensurrogation // NJWE-FER 2000 Heft 1.

³ Soergel H.-T. (Begr.). Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB). Band 21, Erbrecht 1: §§ 1922-2063 BGB. 3., überarbeitete und erweiterte Auflage. 2002. XXII, 550 S.

ні зі спадщиною, слід виділяти три групи зобов'язань (боргів): - борги, зумовлені поведінкою спадкодавця; - борги, зумовлені відкриттям спадщини; - власні зобов'язання спадкоємця, зумовлені діями спадкоємця, що виникають після відкриття спадщини, задоволення яких здійснюється як за рахунок спадщини, так і за рахунок власного майна спадкоємця.

Щодо першої групи зобов'язань, то вони обумовлені поведінкою спадкодавця, незалежно від того, чи виникли вони в силу договору чи закону, та їх визнання спрямоване на захист інтересів кредиторів спадкодавця.

Визначення «зобов'язань, пов'язаних зі спадщиною», у німецькому цивільному законодавстві піддається різкій критиці, оскільки до цього поняття включаються не тільки зобов'язання, що обумовлені діями самого спадкодавця, а й в силу спеціального застереження зобов'язання, що впливають з «прав на обов'язкову частку у спадщині, заповідальних відмов та покладень».

Друга група зобов'язань, пов'язаних зі спадщиною, обумовлена необхідністю витрат на спадщину та управління спадщиною, що виникають вже по смерті спадкодавця, тобто, з моменту відкриття спадщини. До цієї групи відносяться витрати на утримання матері дитини спадкоємця, що ще не народилася, витрати на поховання спадкодавця, зобов'язання, пов'язані з виконанням заповіту та заповідальних розпоряджень спадкоємця, витрати з управління майном, здійснення ліквідаційних процедур.

Відносно третьої групи зобов'язань виникає кілька істотних моментів. По-перше, спадкоємець не має права посилатися на обмеження відповідальності за спадковими зобов'язаннями при зверненні стягнення на власне майно. По-друге, власні зобов'язання спадкоємця, обумовлені спадщиною, виникають насамперед тому, що спадкоємець у німецькому спадковому праву несе обов'язок «належного управління спадщиною», при тому, що його відповідальність у цьому випадку не обмежується лише спадщиною.

Слід зазначити, що німецька модель регламентації прийняття наслідків найсуворішою, оскільки, по-перше, презюмує автоматичний перехід спадщини, якщо спадкоємець не відмовився у встановленому законом порядку від спадщини, а по-друге, встановлює короткий термін для прийняття рішення. Французька модель також вимагає від спадкоємця прийняти одне з рішень: про прийняття спадщини або про відмову від спадщини, встановлюючи дуже тривалий період, протягом якого може бути прийнято відповідне рішення. Обидві названі моделі вимагають належного управління спадщиною для спадкоємця, який прийняв спадщину, і передбачають необмежену відповідальність за винні порушення цього обов'язку.

Німецьке та французьке законодавство націлює спадкоємця на необхідність вчинення релевантних активних дій після відкриття спадщини, зумовлюючи, що в іншому випадку він зобов'язаний відповідати у спадщині за зобов'язанням, а також тим, що спадкоємець, який не виявляє розумності буде позбавлений можливості вибрати і використовувати правові середовища, що дозволяють йому обмежити та знизити розмір відповідальності. При цьому, спадкові кредитори мають право «нагадати» та вимагати виконання обов'язків спадкоємця, який прийняв спадщину. Можна сказати, що такий підхід демонструє концепцію соціально відповідального спадкоємця.

У законодавстві може знайти відображення така категорія лише шляхом підвищення відповідальності спадкоємця за винні дії або бездіяльність з управління спадковим майном, результатом яких з'явилася зменшення спадкової маси, що тягне своєю чергою суттєве порушення інтересів прав кредиторів. Слід зазначити, що метою можливих реформ у цивільному праві, в частині регламентації інституту відповідальності, пов'язаною зі спадщиною, не може бути лише «турбота» про інтереси кредиторів. Щодо цього значно переконливішою є позиція німецького правознавця Л. Михальського, який, зокрема, зазначає, що політико-правової точки зору більш цікава висока оцінка інтересів спадкових кредиторів по відношенню до інтересів спадкоємців. Щодо сумлінного спадкоємця неможливо погодитися з тим, чому кредитори спадкодавця внаслідок відкриття спадщини повинні отримати доступ до більшої кількості майна. Спадкові кредитори потребують захисту лише стосовно недобросовісного спадкоємця.

Надаючи можливість зважено та обдуманно підійти до питання щодо відповідальності за зобов'язаннями, пов'язаними зі спадщиною, німецьке законодавство, резюмуючи сумлінність спадкоємця, який прийняв спадщину, надає йому право так зване «відкладне заперечення». Відкладні заперечення проти кредитора спрямовані на захист інтересів спадкоємців, даючи їм можливість належної оцінки стану спадкового майна¹.

Іноді, після прийняття спадщини або до закінчення строку на відмову від спадщини спадкоємець ще не має можливості оцінити весь склад активів та пасивів спадкової маси. Якщо спадкоємець відповідає за зобов'язаннями спадкодавця необмежено, то захисні заходи не застосовуються. У роз-

¹ Ракул О.В. Спадкове право України та європейських країн: деякі основні відмінності. URL: <http://www.spilnota.org.ua/ru/article/id-1204/> (дата звернення: 08.12.2021).

виток відкладних заперечень спадкоємця за боргами спадкодавця сформульовано норми процесуального законодавства, яке передбачає, що у разі реалізації спадкоємцем права на заперечення за вимогами спадкових кредиторів, примусове виконання протягом усього періоду дії заперечень може обмежуватися лише вжиттям заходів, необхідних для забезпечення арешту майна. Крім того, спадкоємець вправі заявити відкладні заперечення з урахуванням складу спадкового майна та проти своїх особистих кредиторів, навіть у тому випадку, якщо він відповідає необмежено за боргами спадкоємця.

Аналізуючи значення відкладних заперечень спадкоємця, зазначає, що «в цей період він матиме можливість скласти собі представлення про точний склад спадщини, щоб можна було прийняти рішення, чи має намір він обмежити відповідальність і як саме»².

Згідно з французьким спадковим правом, спадщина переходить безпосередньо до спадкоємців. правонаступництво не тягне вступ у право власності автоматично. Для цього необхідно або право володіння або введення у володіння. ЦК Франції встановлює презумпцію права володіння для спадкування за законом, за винятком спадкування виморочного майна. Також для універсального легата у разі відсутності спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку, і якщо заповіт засвідчено нотаріально, французьке законодавство передбачає презумпцію права володіння. В інших випадках, для визнання прав з боку третіх осіб потрібне введення у володіння в судовому порядку або задовільнити вимоги уповноваженої особи стосовно спадкоємців на вступ у володіння. Відповідно, після вступу у володіння спадковим майном до спадкоємців переходить і відповідальність за боргами спадкодавця³.

Французьке законодавство передбачає три моделі або варіанти вибору того чи іншого рішення про прийняття спадщини: а) просте прийняття; б) прийняття з застереженням про інвентаризацію майна та в) відмова від спадщини. Для прийняття спадщини встановлено доволі високі вимоги як у термінах, так і в умовах прийняття. Спадкоємцю дається чотири місяці для ухвалення рішення про вибір ухвалення або відмови від спадщини. Після закінчення цього терміну він може змушений до того, щоб вибрати один з варіантів, для чого в судовому порядку йому надається ще 2 місяці. Якщо інше рішення не прийнято спадкоємцем, то він визнається таким, що прийняв спадщину без застережень. У випадку, якщо спадкоємець не примушується ніким із спадкоємців або кредиторів для прийняття рішення про вибір, законодавство надає йому десятирічний термін на ухвалення рішення. Після закінчення цього терміну, якщо спадкоємець не прийняв рішення про прийняття спадщини або про відмову від неї, вважається, що він відмовився від спадщини. Однак, якщо спадкоємець вчинить дії, що свідчать про те, що він фактично прийняв спадок, то спадок вважається таким, що перейшов до нього без застережень.

Співспадкоємці відповідають за боргами спадкодавця солідарно. Обсяг відповідальності визначається виходячи з моделі прийняття спадщини. Якщо спадкоємець бере спадщину без обмежень, що може бути зроблено і шляхом конклюдентних дій по розпорядженню спадкоємців цим майном, але не шляхом вжиття заходів щодо охорони спадщини, то з моменту відкриття спадщини він входить у становище спадкодавця⁴.

Спадкоємець з французького права може обмежити відповідальність за боргам спадкодавця тим, що він виключає змішання власного майна зі спадщиною. Це відбувається, зокрема, якщо спадкоємець приймає спадщину із застереженням про інвентаризацію. Прийняття з застереженням про інвентаризацію має бути скоєно в судовому порядку та заноситься до спеціального реєстру. Акт інвентаризації підлягає нотаріальному посвідченню.

Відмова від спадщини дозволяє виключити відповідальність за боргами спадкодавця. Така відмова допускається, поки спадкоємець не прийняв спадщину. Відмова має бути також скоєна в суді і підлягає занесенню до спеціального реєстру⁵.

Починаючи з 01.11.2017 р. французьке законодавство допускає заяви про прийняття спадщини з застереженням про інвентаризацію та відмову від спадщини у нотаріуса. Таким чином, за французьким спадковим правом, прийняття спадщини без застережень тягне за собою необмежену відповідальність спадкоємця по всім боргам і зобов'язанням спадкодавця, за винятком тих, які не

² Про статус нотаріуса: Ордонанс Франції від 02.11.1945 р. URL: <http://mirnot.narod.ru/index.html>. (дата звернення: 18.12.2021)

³ Французький цивільний кодекс 1804. URL: www.ipsub.udsu.ru/download/kafedra.../fgk.doc. (дата звернення: 08.12.2021)

⁴ Нелін О. Історико-правовий аналіз спадкового права України та країн континентальної Європи, Великої Британії і США. *Юридична Україна: Щомісячний правовий часопис*. 2013. № 3. С. 4-8

⁵ Церковна О.В. Особливості регулювання спадкових відносин у міжнародному праві. *Часопис цивілістики*. 2017. № 22. С. 103-106.

переходять у порядку спадкування. Законодавство, щоправда, передбачає деякі вилучення, що дозволяють знизити або пом'якшити відповідальність за боргами спадкодавця. Так, зокрема, спадкоємець має право звернутися з клопотанням про зниження розміру відповідальності або навіть звільнення від відповідальності. Порядок розгляду спадкових справ у суді Німеччини регулюється Цивільним процесуальним кодексом ФРН.

У тому випадку, якщо спадкодавець є громадянином Німеччини та до моменту смерті не мав у країні умов для визначення його вимог щодо правил загальної підсудності, то зазначені вище позови, що впливають із наслідків, що подаються до суду, в окрузі якого спадкодавець мав своє останнє місце проживання; якщо ж він не мав такого місця проживання.

Висновки. Результати аналізу дали можливість зробити висновок, що починаючи з 01.11.2017 р. французьке законодавство допускає заяви про прийняття спадщини з застереженням про інвентаризацію та відмову від спадщини у нотаріуса. Таким чином, за французьким спадковим правом, прийняття спадщини без застережень тягне за собою необмежену відповідальність спадкоємця по всім боргам і зобов'язанням спадкодавця, за винятком тих, які не переходять у порядку спадкування. Законодавство, щоправда, передбачає деякі вилучення, що дозволяють знизити або пом'якшити відповідальність за боргами спадкодавця. Так, зокрема, спадкоємець має право звернутися з клопотанням про зниження розміру відповідальності або навіть звільнення від відповідальності. Порядок розгляду спадкових справ у суді Німеччини регулюється Цивільним процесуальним кодексом ФРН.

У тому випадку, якщо спадкодавець є громадянином Німеччини та до моменту смерті не мав у країні умов для визначення його вимог щодо правил загальної підсудності, то зазначені вище позови, що впливають із наслідків, що подаються до суду, в окрузі якого спадкодавець мав своє останнє місце проживання; якщо ж він не мав такого місця проживання.

Анотація.

В статті окреслено, що українське законодавство на відміну від законодавства європейських країн, виходить із визнання єдиного принципу визначення обсягу відповідальності, яка визначається як спадкова частка. Сумлінність або несумлінність поведінки спадкоємця не враховуються, а інтереси кредиторів беруться до уваги лише «у межах вартості» спадщини, що перейшла. Таким чином, для українського спадкового права характерний третій тип концепції – арифметичне складання спадкового майна та власного майна, а обсяг відповідальності обмежується сумою чистих активів від спадкового майна.

Annotation.

The article outlines that Ukrainian legislation, in contrast to the legislation of European countries, is based on the recognition of a single principle of determining the amount of liability, which is defined as a hereditary share. The honesty or dishonesty of the heir's conduct is not taken into account, and the interests of creditors are taken into account only "within the value" of the inherited inheritance. Thus, the third type of concept is characteristic of Ukrainian inheritance law - arithmetic addition of inherited property and own property, and the amount of liability is limited by the amount of net assets from inherited property.

References:

1. Dominik Rußmann. Tübingen: Mohr Siebeck. Erwerb mit Mitteln der Erbschaft: die rechtsgeschäftliche dingliche Surrogation §§ 2019, 2111, I 1 BGB vor dem Hintergrund des «tracing» im englischen Recht, 2017. XX, 377 S.
2. §2041 Rn. 7 ff.; BGH, 04.11.2011 - V ZR 82/11: Nachlasszugehörigkeit der durch Testamentsvollstrecker ausgelösten Wohngeldschulden // NJW 2012 Heft 5. S. 316; BGH 4 ZR 269/98 29.09.1999 Urteil / Geltung des Surrogationsprinzips in Fällen der Kettensurrogation // NJWE-FER 2000 Heft 1.
3. Soergel H.-T. (Begr.). Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB). Band 21, Erbrecht 1: §§ 1922-2063 BGB. 3., überarbeitete und erweiterte Auflage. 2002. XXII, 550 S.
4. Ракул О.В. Спадкове право України та європейських країн: деякі основні відмінності. URL: <http://www.spilnota.org.ua/ru/article/id-1204/> (дата звернення: 08.12.2021).
5. Про статус нотаріуса: Ордонанс Франції від 02.11.1945 р. URL: <http://mirnot.narod.ru/index.html> (дата звернення: 18.12.2021)
6. Французький цивільний кодекс 1804. URL: www.ipsub.udsu.ru/download/kafedra.../fgk.doc (дата звернення: 08.12.2021).



-
7. Нелін О. Історико-правовий аналіз спадкового права України та країн континентальної Європи, Великої Британії і США. *Юридична Україна: Щомісячний правовий часопис*. 2013. № 3. С. 4-8.
 8. Церковна О.В. Особливості регулювання спадкових відносин у міжнародному праві. *Часопис цивілістики*. 2017. № 22. С. 103-106.

Goncharova Alina,

Associate Professor of the Department of Criminal Law and Judiciary of the Educational and Scientific Institute of Law of Sumy State University

TRANSHUMANISM AS A CATEGORY OF SOMATIC HUMAN RIGHTS

Gromovchuk Myroslava

Key words:

transhumanism, somatic human rights, human body, human health problems, biomedical technologies.

It is worth focusing on such a new category of law (and not only) as transhumanism. Note that the topic of the future man today is one of the most acute and relevant. Acceleration of life, rapid scientific and technological progress, global socio-economic, political and environmental problems have prompted the humanities to offer options for new philosophical and scientific understanding of the issues of greatest concern to the population. One of the most controversial futurological teachings today is transhumanism. Representatives of this trend define transhumanism as a rational, based on understanding the achievements and prospects of science, worldview that recognizes the possibility and desirability of fundamental changes in the human situation through advanced technology to eliminate suffering, aging and death and the need to significantly strengthen physical, mental and psychological capabilities man¹.

D. Kovba and E. Hrybovod write a number of questions facing the scientific community with the advent of modern technologies (eg, genetic engineering, cryonics, artificial intelligence, etc.), which can change the usual understanding of man and his nature. Technological changes are transforming the theory of humanism, expanding its classical postulates, and according to some scholars, completely replacing them. The idea of transhumanism appears in the wake of another scientific and technological revolution, and as institutional and categorical integrity is formed, it becomes part of the modern information society. The need for a comprehensive analysis of the phenomenon of transhumanism arises from the search for ethical, value, legal and political mechanisms that determine the possibility and feasibility of new technologies, up to the radical modification of man and the emergence of "posthuman"².

Meanwhile, the so-called "Cyborgization" of man, is the merger of natural and artificial, is already observed today. V. Emelin identifies two areas of modern human cyborgization. The first direction - medical, aims to help a person who has lost any organs or their functions by replacing them with artificial implants or by implanting microchips. The scientist claims that today "about every tenth inhabitant of highly developed countries has synthetic prostheses and implants - pacemakers, defibrillators, heart valves, knee joints, not to mention silicone implants." The second direction is based on the idea of modifying the capabilities of a healthy person with all sorts of technical additions that have direct contact with the human body. To date, these tools are most actively implemented in the military sphere³.

In modern scientific discourse, the issue of transhumanism is also actively discussed. Thus, D. Kazenny considers transhumanism as a philosophical direction, exploring the ethical aspects of artificial intelligence⁴. B. Yudin tries to consider the relationship between transhumanism and humanism, to determine how these philosophical tendencies relate, whether transhumanism can be considered a continuation or a form of traditional humanism⁵. The problem of alienation through the prism of transhumanism as a direction of social philosophy is studied in the works of D. Davydov⁶, O. Rybakova and S. Tikhonova⁷.

¹ Введение в трансгуманизм. Сайт Российского Трансгуманистического Движения. 2005. URL : <http://transhuman.ru/biblioteka/vvodnyematerialy/vvedenie-v-transgumanizm>

² Ковба Д.М., Грибовод Е.Г. Теоретические аспекты феномена трансгуманизма: основные направления. Научный журнал «Дискурс-Пи». 2019. № 3 (36). С. 38–52.

³ Емелин В.А. Киборгизация и инвалидизация технологически расширенного человека. Национальный психологический журнал. 2013. №1 (9). С. 62-70.

⁴ Казеннов, Д.К. (2011). Концептуальные основания трансгуманизма [Автореф. дис. ... канд. филос. наук: 09.00.01]. Саратов.

⁵ Юдин, Б.Г. Трансгуманизм – наше будущее? Человек, 2013. (4), 5–17.

⁶ Давыдов, Д.А. Обреченный гуманизм? Размышляя над книгами Ю.Н. Харари «Sapiens» и «Homo Deus». Свободная мысль, 2018. (6), 33–46.

⁷ Рыбаков, О.Ю., Тихонова, С.В. Проблема отчуждения в социальной философии раннего трансгуманизма. Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета, 2012. (5), 196–200.

D. Dubrovsky focuses on neuroscience, namely in the direction of “brain reading” as a way to overcome the global crisis of earthly civilization⁸. Note that the ideas of transhumanism are raised in discussions on academic biomedical ethics and the development of biotechnology. Thus, the study of R. Belyaletdinov is devoted to the philosophical and ethical analysis of biotechnologies and the risks that may arise, as well as bioethics in general⁹. V. Kutyrev sharply criticizes the ideas of transhumanism, continuing the rhetoric about the change of personality in the transmodern era¹⁰.

Today, American scientists note the significant role of bioethics in a physiologically aging European society, which is dominated by the elderly. They call for agreement that aging is a morally important and ethical issue in many aging societies, and consider proposing to address gerontosophy and social injustice through biotechnology and the ethics of transhumanism. According to American authors, bioethics, like many other disciplines, can influence demographic change and contribute to the struggle for political decisions that can improve the experience of aging and human life. This forms the concept of good citizenship in an aging society that goes beyond healthcare¹¹. In this regard, the medical literature knows the term “concept of solidarity” - as a way to implement the requirements of justice and equal treatment in matters of health. It includes modern medical developments such as health information databases, biobank, personalized medicine and donation of organs, tissues, cells and blood¹².

A separate branch of anthropological freedom, Yu. Melyakova and S. Zhdanenko note, is, in turn, freedom of pleasure. It is at the forefront of all achievable posthuman freedoms¹³. One of the main tasks of transhumanism, formulated at numerous international forums of the Association of Transhumanists and enshrined in its official declarations, is to “increase the level of human happiness”, including through the fight against suffering. Recommended treatments include anxiolytics (painkillers), analgesics (painkillers), entactogens and antidepressants (short-term suppression of negative feelings), doping and nootropics, as well as the technology expected by the world to increase human satisfaction. These include: telepresence systems, brain-computer interfaces, neuroprosthetics and brain modeling, transfer of the human “I” to a synthetic substrate - an artificial body (avatar body), etc¹⁴.

Transhumanist model of freedom does not resemble the moral freedom of humanism, because completely reformatted today will be the anthropological concept and the whole system of values¹⁵. The ideal and goal of transhumanism, points out A. Goryachkovskaya - posthuman (she is also a subject of post-modernism) - a new biogenetic species, in theory modified and improved to the absolute so that it is able to give up their own body and exist in verbal nonmetric forms as information structures in computer networks (as artificial intelligence, metarosum)¹⁶.

Thus, the space of freedom of modern man is rapidly expanding, going far beyond social reality. The freedom of a transhuman encompasses his personal mental and neurophysiological states, biochemical and molecular-biological processes. Being their potential source, carrier and hostage, a person becomes a competent moderator (“the right to dispose of their own body”)¹⁷. This situation seems possible only against the background of the general trend of pragmatic objectification of phenomena of intangible na-

⁸ Дубровский Д.И. Перспективы нейронаучных подходов к проблеме сознания (в связи с нарастанием глобально-го кризиса земной цивилизации). *Философские науки*, 2018. (3), 99–109.

⁹ Белялетдинов Р.Р. Человек трансгуманистического периода: новые концепции человека в эпоху биотехнологий. *Глобальное будущее 2045. Конвергентные технологии (НБИКС) и трансгуманистическая эволюция*. 2013. Москва: Издательство МБА. 228–236.

¹⁰ Кутырев, В.А. Куда сдвигать гуманитарный вектор? *Гуманитарный вектор*, 2012. 3(31), 9–16.

¹¹ Berlinger N., Solomon M. Z. *Becoming Good Citizens of Aging Societies*. Hastings center report. 2018. Vol. 48. Attachment 3. P. 22-29.

¹² Gould C. C. *Solidarity and the problem of structural injustice in healthcare*. *Bioethics*. 2018. Vol. 32. Issue 9. P. 541-552.

¹³ Мелякова Ю.В., Жданенко С.Б., *Постгуманистическая культура сквозь призму естественных прав человека*. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого* № 3 (46) 2020. С. 128-144.

¹⁴ Горячковская А. Н. *Философия трансгуманизма: о суррогатах бытия, похищении идентичности и эвтаназии человечества*. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Теорія культури і філософія науки*. 2014. № 1092, вип. 50. URL: <http://periodicals.karazin.ua/thcphs/issue/view/209>

¹⁵ Мелякова Ю.В., Жданенко С.Б., *Постгуманистическая культура сквозь призму естественных прав человека*. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого* № 3 (46) 2020. С. 128-144.

¹⁶ Горячковская А. Н. *Философия трансгуманизма: о суррогатах бытия, похищении идентичности и эвтаназии человечества*. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Теорія культури і філософія науки*. 2014. № 1092, вип. 50. URL: <http://periodicals.karazin.ua/thcphs/issue/view/209>

¹⁷ Мелякова Ю.В., Жданенко С.Б., *Постгуманистическая культура сквозь призму естественных прав человека*. *Вісник Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого* № 3 (46) 2020. С. 128-144.

ture as objects of market relations (is objects of possession, disposal, purchase and sale). The abilities and qualities of a person that he possesses can be the same means of enrichment as his property. The same principle of commercialization formed the basis for the legalization of biotechnological manipulations with the human body in principle, including the dead (commodification of it as a medical product and the subject of biotechnological pretensions). The human body in its transhumanist freedom becomes an attractive resource for economic investment¹. The idea of the body as a biomaterial and resource is based on the expansion of personal human rights, on the one hand, and on the trend of total commercialization of all spheres of life, on the other hand, tissue)².

According to S. Ranish: "Transhumanism today is a slogan for various cultural, political, philosophical and digital movements that promote techno-futuristic ideas of transgression of human biology"³. Transhumanism, writes V. Vovk, was finally formed as a current only at the end of the last century, defending the idea of victory over death and aging, choosing the latest technologies as a basis. The twentieth century was revolutionary for European culture, because within it there were such "turns": scientific, linguistic, visual, etc., and at the turn of the XX-XXI centuries was characterized by "anthropological turn", which manifests a qualitatively new attitude to one's body. emphasizing all manifestations of the body. Every epoch, every society concentrates its essence in ideologies, worldviews that express themselves in philosophy, science, legal systems, literature, art, religion, rules of conduct, as well as in their ideas of bodily beauty, proclaiming famous the laws of beauty, thus constructing the type they consider ideal. Modern transhumanist tendencies, supported by technological progress, lead to the fact that "the body, like the soma, as the local autopoietic biosystem is annulled", man is not a "somatic automaton", he does not live according to the instinctive program generated by the soma body. , - it is against the unity and consistency of the natural world"⁴.

At the same time, Yu. Turyansky rightly notes, the doctrine of transhumanism, which provokes the restriction of individual freedom for the sake of hypothetical future ideals, also does not meet the legal standards of a developed society. Deviation from the idea of extremes is not a valid option, but finding the "golden mean" is very difficult because the sphere of touch is too narrow. Law, public institutions and legal policy must determine the vector of development of the new generation of somatic rights. This requires not only a general strategic vector of development of new technologies, but also scrupulous attention to each right of the somatic group, a clear indication of the acceptability / unacceptability of opportunities provided to humanity by global technological transformations. In this regard, caution should be exercised in the view that convergent technologies are the leading means of securing the future for humanity. The revealed contradiction of the purposes and means causes necessity of search of the third way which provides strengthening of responsibility of the person for own future, preservation of its evolutionary biological certainty and the maximum realization of somatic rights⁵.

Transhumanism in relation to somatic human rights is characterized, firstly, by the belief in the possibility of creative transformation of the human body and nature by their own people, secondly, the belief in the possibility and acceptability of the latest technologies to improve the human body and nature, and third , in the belief in the need to use the latest technologies to solve a number of human health problems. The newest human capabilities that have emerged as a result of scientific and technological progress are becoming a source of anthropological crisis. The movement of transhumanism appeared on the basis of this crisis situation. At the same time, innovations, innovation processes and innovation activities require thorough consideration. This is especially true of innovations focused on drastic changes in the human body and nature. At the same time, on the one hand, we intend to spread biomedical technologies to "improve" people, which also means in the long run to create a just regulated community, on the other hand, these technologies themselves become an obstacle to this goal, creating new forms of inequality and injustice.

¹ Полякова О. В. Коммодификация мертвого тела: этико-правовые аспекты. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/kommodifikatsiya-mertvogo-tela-etiko-pravovyeaspekty>

² Попова О. В. Человек, его цена и ценность: к проблеме коммодификации тела в научном познании. Эпистемология и философия науки. 2016. Т. 49, № 3. С. 140-157. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/chelovek-ego-tsena-i-tsennost-kprobleme-kommodifikatsii-tela-v-nauchnom-poznanii>

³ Ranisch R., Sorgner S. L. *Introducing Post – and Transhumanism*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2015. P.7–28.

⁴ Вовк В.М. Соматичні права як кластер юридичних гарантій «самовласності» в контексті трансгуманізму. Філософські та методологічні проблеми права. 2020. № 2. С. 68-72.

⁵ Турянський Ю. І. Соматичні права людини в сучасній доктрині конституціоналізму: теоретико-правове дослідження. Дис. докт. юрид. наук за спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Національний університет «Львівська політехніка» Міністерства освіти і науки України, Львів, 2020.

Annotation.

Transhumanism in relation to somatic human rights is characterized, firstly, by the belief in the possibility of creative transformation of the human body and nature by their own people, secondly, the belief in the possibility and acceptability of the latest technologies to improve the human body and nature, and third, in the belief in the need to use the latest technologies to solve a number of human health problems. The newest human capabilities that have emerged as a result of scientific and technological progress are becoming a source of anthropological crisis. The movement of transhumanism appeared on the basis of this crisis situation. At the same time, innovations, innovation processes and innovation activities require thorough consideration. This is especially true of innovations focused on drastic changes in the human body and nature. At the same time, on the one hand, we intend to spread biomedical technologies to “improve” people, which also means in the long run to create a just regulated community, on the other hand, these technologies themselves become an obstacle to this goal, creating new forms of inequality and injustice.

References:

1. Belialetdynov R.R. Chelovek transhumanystycheskoho peryoda: novie kontseptsyy cheloveka v epokhu byotekhnolohyi. Hlobalnoe budushchee 2045. Konverhentnie tekhnolohyy (NBYKS) y transhumanystycheskaia evoliutsyia. 2013. Moskva: Yzdatelstvo MBA. 228–236.
2. Vvedeniye v transhumanyzm. Sait Rossyiskoho Transhumanystycheskoho Dvyzheniya. 2005. URL : <http://transhuman.ru/biblioteka/vvodnyematerialy/vvedenie-v-transgumanizm>
3. Vovk V.M. Somatychni prava yak klaster yurydychnykh harantii «samovlasnosti» v konteksti transhumanizmu. Filosofski ta metodolohichni problemy prava. 2020. № 2. S. 68-72.
4. Horiachkovskaia A. N. Fylosofyia transhumanyzma: o surrohatakh bytyia, pokhyscheny ydentychnosty y avtanazyi chelovechestva. Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Serii: Teoriia kultury i filofosfia nauky. 2014. № 1092, vyp. 50. URL: <http://periodicals.karazin.ua/thcphs/issue/view/209>
5. Davidov, D.A. Obrechennyi humanyzm? Razmishliaia nad knyhamy Yu.N. Kharary «Sapiens» y «Homo Deus». Svobodnaia misl, 2018. (6), 33–46.
6. Dubrovskiy D.Y. Perspektivy neironauchnykh podkhodov k probleme soznaniya (v sviazy s narastaniem hlobalnoho kryzysa zemnoi tsyvylyzatsyy). Fylosofskye nauky, 2018. (3), 99–109.
7. Emelyn V.A. Kyborhizatsyia y ynvalydzatsyia tekhnolohychesky rasshyrennoho cheloveka. Natsyonalni psykholohychesky zhurnal. 2013. №1 (9). S. 62-70.
8. Kazennov, D.K. (2011). Kontseptualnie osnovaniya transhumanyzma [Avtoref. dys. ... kand. fylos. nauk: 09.00.01]. Saratov.
9. Kovba D.M., Hrybovod E.H. Teoretycheskiye aspekty fenomena transhumanyzma: osnovnie napravleniya. Nauchni zhurnal «Dyskurs-Py». 2019. № 3 (36). S. 38–52.
10. Kutirev, V.A. Kuda sdvyhat humanyarni vektor? Humanyarni vektor, 2012. 3(31), 9–16.
11. Meliakova Yu.V., Zhdanenko S.B., Posthumanystycheskaia kultura skvoz pryzmu estestvennykh prav cheloveka. Visnyk Natsionalnoho yurydychnoho universytetu imeni Yaroslava Mudroho № 3 (46) 2020. S. 128-144.
12. Poliakova O. V. Kommodityfikatsyia mertvogo tela: etyko-pravovye aspekty. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/kommodityfikatsiya-mertvogo-tela-etiko-pravovyeaspekty>
13. Popova O.V. Chelovek, eho tsena y tsennost: k probleme kommodityfikatsyy tela v nauchnom poznaniy. Epistemolohyia y fylosofyia nauky. 2016. T. 49, № 3. C. 140-157. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/chelovek-ego-tsena-i-tsennost-kprobleme-kommodityfikatsii-tela-v-nauchnom-poznani>
14. Ribakov, O.Iu., Tykhonova, S.V. Problema otchuzhdeniya v sotsyalnoi fylosofyy ranneho transhumanyzma. Vestnyk Saratovskoho hosudarstvennoho sotsyalno-ekonomycheskoho unyversyteta, 2012. (5), 196–200.
15. Turianskyi Yu. I. Somatychni prava liudyny v suchasni doktryni konstytutsionalizmu: teoretyko-pravove doslidzhennia. Dys. dokt. yuryd. nauk za spets. 12.00.01 «Teoriia ta istoriia derzhavy i prava; istoriia politychnykh i pravovykh uchen». Natsionalnyi universytet «Lvivska politekhnika» Ministerstva osvity i nauky Ukrainy, Lviv, 2020.
16. Iudyn, B.H. Transhumanyzm – nashe budushchee? Chelovek, 2013. (4), 5–17.
17. Berlinger N., Solomon M. Z. Becoming Good Citizens of Aging Societies. Hastings center report. 2018. Vol. 48. Attachment 3. P. 22-29.
18. Gould C. C. Solidarity and the problem of structural injustice in healthcare. Bioethics. 2018. Vol. 32. Issue 9. P. 541-552.
19. Ranisch R., Sorgner S. L. Introducing Post – and Transhumanism. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2015. P.7–28.

INVALIDATION OF THE DEBTOR'S TRANSACTIONS IN THE BANKRUPTCY CASE

Визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство

Guryn Mykola

Key words:

transactions, invalidation of transactions, fraudulent transactions, bankruptcy, insolvency, economic court.

Ключові слова:

правочин, визнання правочинів недійсними, фrawdаторний правочин, банкрутство, неплатоспроможність, господарський суд.

Постановка проблеми. Метою провадження у справі про банкрутство є максимально можлива концентрація всіх майнових активів боржника з тим, щоб задовольнити вимоги кредиторів боржника у якомога більшому розмірі. Одним із способів наповнення ліквідаційної маси у справі про банкрутство є визнання недійсними правочинів боржника, укладених останнім до та після відкриття провадження у справі про банкрутство. Адже часто доводиться констатувати, що відкриття провадження у справі про банкрутство не стає «несподіванкою» для боржника, а є лише черговим етапом реалізації багатоходової схеми уникнення від сплати боргів.

Стан дослідження. Актуальні питання відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом неодноразово опинялися у центрі уваги українських вчених, серед яких слід відзначити науковий доробок О.А. Беяневич, О.М. Бірюкова, А.А. Бутирського, І.А. Бутирської, О.В. Васюковського, І.О. Вечірка, В.В. Джуна, С.В. Жукова, Ю.В. Кабенюк, Б.М. Полякова, П.Д. Пригузи, В.В. Радзивілюк та інших. Поряд з цим, практичне застосування інституту визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство виявило ряд проблемних питань у цій сфері, які вимагають дослідження.

Метою статті є дослідження інституту визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство, а також практики застосування відповідних правових норм судами України.

Виклад основного матеріалу. Формування пасиву та активу боржника є абсолютно невід'ємною частиною будь-якого конкурсного процесу. Справа в тому, що ця процедура демонструє реальний стан речей боржника, тому в підсумку відіграє провідну роль¹.

Звертатися із позовними заявами про визнання правочинів боржника недійсними можуть як кредитори боржника (на права яких безпосередньо впливають правочини, що мають наслідком зменшення активів боржника), так і арбітражний керуючий. При цьому якщо для кредиторів звернення з такими позовами є правом, то для арбітражного керуючого таке право межує з обов'язком. Адже під час затвердження звіту ліквідатора господарський суд повинен перевірити повноту дій ліквідатора, і незвернення до суду із позовами про визнання недійсними правочинів боржника може бути розцінено як недотримання даного принципу. У науковій літературі відзначається, що повноваження ліквідатора, спрямовані на виявлення майнових активів боржника, є ключовими, оскільки саме від них залежить склад ліквідаційної маси і, відповідно, задоволення вимог кредиторів².

З цього приводу палата для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду Верховного Суду у постанові від 24 листопада 2021 року у справі № 905/2030/19 (905/2445/19) вказала наступне.

Судова палата вважає, що, проаналізувавши документи та фактичні обставини ще на стадії розпорядження майном або у процедурі ліквідації арбітражний керуючий зобов'язаний самостійно

¹ Поляков Р. Б. Порівняльно-правові аспекти регулювання процедури банкрутства в Німеччині та в Україні : монографія. Чернівці : Технодрук, 2021. С. 87.

² Бутирська І. А. Повноваження ліквідатора щодо виявлення майнових активів банкрута у конкурсному процесі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 123.

визначитися з наявністю підстав для подання заяви (позову) про визнання недійсними правочинів боржника для збільшення ліквідаційної маси, відновлення порушених прав кредиторів і погашення їх вимог.

Наведене є свідченням, що подання заяв про визнання недійсними правочинів боржника в разі встановлення арбітражним керуючим наявності фраздаторних правочинів боржника, вчинених у підозрілий період, – це обов'язок арбітражного керуючого, який спрямований на виявлення та повернення майна боржника у справі про банкрутство, та свідченням безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі. У випадку відсутності підстав для ствердження, що правочини боржника, укладені у підозрілий період, є фраздаторними, ліквідатор зазначає про таку відсутність у своєму остаточному звіті. Невиконання зазначеного обов'язку є підставою для відмови господарським судом у затвердженні звіту ліквідатора та ліквідаційного балансу, що узгоджується з положеннями частини четвертої статті 65 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ).

Обов'язок ліквідатора здійснити повноту дій, спрямованих на виявлення та повернення активів боржника (частина перша статті 65 КУзПБ), кореспондується з правовою презумпцією сумнівності правочинів при дослідженні угод боржника у справі про банкрутство³.

Б. Поляков та В. Радзивілюк вказують: щоби реалізувати надані йому повноваження у процедурі банкрутства, арбітражний керуючий повинен бути незалежним від комітету кредиторів. Це стосується таких питань: визнання збиткових або зацікавлених правочинів недійсними, сторонами яких можуть бути кредитори; узгодження з комітетом кредиторів умов продажу майна боржника; притягнення до субсидіарної відповідальності учасників юридичної особи – боржника; тощо. Розгляд цих питань арбітражний керуючий може ініціювати в суді самостійно, незалежно від думки комітету кредиторів⁴. Ю.В. Кабенюк відзначає, що арбітражний керуючий у процедурі банкрутства (неплатоспроможності) займає місце самостійного учасника, контроль за діяльністю якого здійснює як господарський суд, так і комітет кредиторів. Проте водночас господарський суд є єдиним юрисдикційним органом, який може оцінити ефективність арбітражного управління⁵.

Також ключову роль у захисті прав кредиторів боржника відіграє господарський суд, який власне і розглядає позови про визнання недійсними правочинів боржника. У науковій літературі відзначається, що роль суду у господарському судочинстві проявляється через його повноваження, до яких слід віднести: керування ходом судового процесу; сприяння врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; роз'яснення у разі 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 Господарським процесуальним кодексом України; запобігання зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та життя заходів для виконання ними їхніх обов'язків⁶.

В теорії конкурсного права період часу з моменту виникнення грошового зобов'язання у боржника (в тому числі при загрозі неплатоспроможності або при надмірній заборгованості) до дня порушення справи про його банкрутство називається періодом підозр (підозрілим періодом), а правочини (договори і майнові дії) боржника сумнівними⁷. Правочини боржника у межах справи про банкрутство можуть бути визнані недійсними на підставі як загальних норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), так і спеціальних норм КУзПБ.

Так, спеціальне правове регулювання підстав для визнання правочинів боржника недійсними здійснюється ст. 42 КУзПБ, яка передбачає:

«1. Правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або кредитора, якщо вони завдали збитків боржнику або кредиторам (виділено автором), з таких підстав:

³ Постанова палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду Верховного Суду у постанові від 24 листопада 2021 року у справі № 905/2030/19 (905/2445/19). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102147785> (дата звернення: 25.12.2021).

⁴ Поляков Б., Радзивілюк В. Доктрина конкурсного процесу. *Право України*. 2021. № 4. С. 19.

⁵ Кабенюк Ю. Участь арбітражного керуючого у справі про банкрутство (неплатоспроможність). *Право України*. 2021. № 4. С. 81.

⁶ Бутирський А. А. Роль суду у господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2019. № 1. С. 96.

⁷ Пригуза П. Д., Пригуза А. П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21). Херсон: Видавництво «ТДС», 2013. С. 285.

- боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку;
- боржник до відкриття провадження у справі про банкрутство взяв на себе зобов'язання, внаслідок чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим;
- боржник здійснив відчуження або придбав майно за цінами, відповідно нижчими або вищими від ринкових, за умови що в момент прийняття зобов'язання або внаслідок його виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів;
- боржник оплатив кредитору або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна;
- боржник узяв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог.

2. Правочини, вчинені боржником протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або кредитора також з таких підстав:

- боржник безоплатно здійснив відчуження майна, взяв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог;
- боржник уклав договір із заінтересованою особою;
- боржник уклав договір дарування¹.

Таким чином, ч. 1 ст. 42 КУзПБ передбачає підстави для визнання недійсними правочинів за умови, якщо вони завдали збитків боржнику або кредиторам, а ч. 2 – підстави, з яких правочини боржника можуть бути визнані недійсними незалежно від завдання ними збитків кредиторам.

Аналіз законодавства про банкрутство дає підстави О.А. Белянєвич говорити про особливе змістове навантаження поняття «недійсність» у законодавстві про банкрутство та суто термінологічний збіг із відповідним поняттям у цивільному законодавстві. Визнання недійсними правочинів (договорів) боржника є господарсько-правовим засобом, який спрямований на збереження майна боржника, істотно відрізняється від підстав і наслідків недійсності правочинів у цивільному та господарському законодавстві і, на погляд вченої, не може кваліфікуватися як спосіб захисту в розумінні ЦК та ГК².

Слід зазначити, що у багатьох випадках у кредиторів є вибір – оскаржувати правочини боржника на підставі загальних норм ЦК України чи на підставі спеціальних норм КУзПБ. Так, досить поширеною є практика звернення кредиторів до господарського суду із позовами про визнання правочинів боржника недійсними як фраздаторних. Зокрема, у постанові від 07 жовтня 2020 року у справі № 755/17944/18 Верховним Судом сформульовано висновок щодо конструкції «фраздаторності» при оплатному цивільно-правовому договорі, яка включає:

- момент укладення договору (коли боржник усвідомлює, що майно заберуть за борги);
- контрагента з яким боржник вчиняє оспорюваний договір (наприклад, родич боржника, пов'язана чи афілійована юридична особа);
- ціну ((ринкова/неринкова), наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника)³.

Конструкція фраздаторності напряду не передбачена у ЦК України, але вона впливає із загальних принципів цивільного права – а саме, принципу добросовісності. Разом з тим, принципи права не є беззаперечною догмою, оскільки неможливо передбачити всі можливі ситуації⁴. Тому судовою практикою напрацьовано уже потужний інструментарій протидії зловживанням правами з боку недобросовісних боржників.

С.В. Жуков звертає увагу на те, що в обранні варіанта добросовісної поведінки боржник зобов'язаний піклуватися про те, щоб його юридично значимі вчинки були економічно обґрунтованими. Також поведінка боржника повинна відповідати критеріям розумності, а це передбачає, що кожне зобов'язання, яке правомірно виникло, повинно бути виконано належним чином, а тому кожний кредитор вправі розраховувати, що усі існуючі перед ним зобов'язання за звичайних умов будуть належним чином та своєчасно виконані⁵.

¹ Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.

² Белянєвич О. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 7.

³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07 жовтня 2020 року у справі № 755/17944/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178> (дата звернення: 25.12.2021).

⁴ Бутирський А. А. Правове регулювання принципів здійснення правосуддя в адміністративному та господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2010. № 2. С. 34.

⁵ Жуков С. В. Ліквідаційна процедура банкрутства юридичних осіб відповідно до кодексу України з процедур банкрутства : наук.-практ. посіб. Київ : Алерта, 2021. С. 73.

Висновки. Таким чином, визнання недійсними правочинів боржника, укладених останнім до та після відкриття провадження у справі про банкрутство є одним із способів наповнення ліквідаційної маси у справі про банкрутство. Звертатися із позовними заявами про визнання правочинів боржника недійсними можуть як кредитори боржника (на права яких безпосередньо впливають правочини, що мають наслідком зменшення активів боржника), так і арбітражний керуючий. При цьому якщо для кредиторів звернення з такими позовами є правом, то для арбітражного керуючого таке право межує з обов'язком. Адже під час затвердження звіту ліквідатора господарський суд повинен перевірити повноту дій ліквідатора, і незвернення до суду із позовами про визнання недійсними правочинів боржника може бути розцінено як недотримання даного принципу. У багатьох випадках у кредиторів є вибір – оскаржувати правочини боржника на підставі загальних норм ЦК України чи на підставі спеціальних норм КУЗПБ.

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство, а також судової практики застосування відповідних правових норм. Проаналізовано спеціальні підстави для визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство, а також їх співвідношення із загальними підставами, передбаченими Цивільним кодексом України. Автором наголошено, що звертатися із позовними заявами про визнання правочинів боржника недійсними можуть як кредитори боржника (на права яких безпосередньо впливають правочини, що мають наслідком зменшення активів боржника), так і арбітражний керуючий. При цьому якщо для кредиторів звернення з такими позовами є правом, то для арбітражного керуючого таке право межує з обов'язком.

Annotation.

The article is devoted to the study of the legal regulation of invalidation of the debtor's transactions in the bankruptcy case, as well as the case law of the application of relevant legal norms. The special grounds for invalidating the debtor's transactions in the bankruptcy case, as well as their relationship with the general grounds provided by the Civil Code of Ukraine are analyzed. The author emphasizes that both the debtor's creditors (whose rights are directly affected by transactions resulting in a decrease in the debtor's assets) and the arbitration trustee may file claims for invalidation of the debtor's transactions. However, if for creditors such claims are a right, then for an arbitration trustee such a right borders on an obligation.

References:

1. Поляков Р. Б. Порівняльно-правові аспекти регулювання процедури банкрутства в Німеччині та в Україні : монографія. Чернівці : Технодрук, 2021. 288 с.
2. Бутирська І. А. Повноваження ліквідатора щодо виявлення майнових активів банкрута у конкурсному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 120–123.
3. Постанова палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду Верховного Суду у постанові від 24 листопада 2021 року у справі № 905/2030/19 (905/2445/19). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102147785> (дата звернення: 25.12.2021). Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.
4. Поляков Б., Радзивілюк В. Доктрина конкурсного процесу. *Право України*. 2021. № 4. С. 13–22.
5. Кабенюк Ю. Участь арбітражного керуючого у справі про банкрутство (неплатоспроможність). *Право України*. 2021. № 4. С. 71–83.
6. Бутирський А. А. Роль суду у господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2019. № 1. С. 89–97.
7. Пригуза П. Д., Пригуза А. П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21). Херсон: Видавництво «ТДС», 2013. 304 с.
8. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.
9. Беяневич О. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 5–9.

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 07 жовтня 2020 року у справі № 755/17944/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315178> (дата звернення: 25.12.2021).

11. Бутирський А. А. Правове регулювання принципів здійснення правосуддя в адміністративному та господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2010. № 2. С. 33–40.

12. Жуков С. В. Ліквідаційна процедура банкрутства юридичних осіб відповідно до кодексу України з процедур банкрутства : наук.-практ. посіб. Київ : Алерта, 2021. 292 с.

Guryn Mykola,

judge

Economic Court of Chernivtsi region

ENSURING THE SAFETY OF PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: A COMPARATIVE ANALYSIS

Забезпечення безпеки осіб у кримінальному провадженні: порівняльний аналіз

Harasymiv Olena, Soroka Svitlana, Ryashko Olena

Key words:

security, investigation, investigator, witness, victim.

Ключові слова:

безпека, розслідування, слідчий, свідок, потерпілий.

Постановка проблеми. У сучасному світі питання захисту учасників кримінального судочинства від незаконного фізичного та психічного впливу, на превеликий жаль, стає чимдалі актуальнішим. Не останнє місце займає активізація кримінальних угруповань, що, у свою чергу, породжує небезпеку для пересічних громадян. На тлі зростання та зміцнення криміналітету постає проблема забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, що є основним напрямком для виявлення, попередження, розкриття, розслідування та запобігання злочинності.

Не становить таємницю той факт, щ більшість свідків та потерпілих по особливо тяжким та тяжким злочинам, побоючись за своє життя та життя своїх близьких, замовчують важливі факти та не звертаються до відповідних органів для захисту, у зв'язку з чим злочинність стає ще більш латентною. Тому особливо важливим видається своєчасне та ефективне застосування до свідків та потерпілих спеціальних заходів державного захисту, що має ставати гарантією захисту їх прав, свобод та інтересів, а також передбачити кримінальну відповідальність за погрози, насилля, залякування цих осіб та за розголошення відомостей про застосування щодо них заходів безпеки. Настав час для розробки та здійснення такого захисту.

Найбільші досягнення в сфері забезпечення безпеки осіб, які взяті під захист, мають держави, в яких існують програми захисту свідків, потерпілих та інших учасників процесу. Саме на досвід зарубіжних держав Україні необхідно звернути увагу. Вже давно назріла потреба у прийнятті Єдиної державної програми захисту учасників кримінального судочинства, яка б передбачала основні напрями на кшталт визначення осіб, щодо яких вона може бути застосована, конкретизацію заходів безпеки та суб'єктів, які можуть забезпечити цей захист.

Нагадаємо, що шкода кримінальним правопорушенням, перш за все, заподіюється саме суспільним інтересам та державним цінностям, отже з метою встановлення винної особи та притягнення її до кримінальної відповідальності задіюються усі, передбачені законом засоби та методи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Конституція України проголошує людину, її життя та здоров'я, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю, необхідним є забезпечення безпеки свідкам, потерпілим та іншим особам в рамках відповідного правового інституту. На превеликий жаль, інститут забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства в Україні є занадто слабким та неефективним. Саме аналіз та використання зарубіжного досвіду дозволяють зосередити свою увагу на найбільючіших проблемах та можливостях їх вирішення. Окремі питання інституту захисту учасників кримінального судочинства досліджували вітчизняні та зарубіжні вчені: Галаган, В.В. Гевко, О.В. Гогусь, О.О. Гриньків, Ю.В. Гуцуляк, О.Ю. Є.Д. Лук'янчиков, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, М.В. Новикова, М.А. Орлеан, Т.І. Панасюк, Н.В. Пелипенко, М.А. Погорецький, К.О. Ромодановський, С.М. Стахівський, А.А. Тимошенко, Р.Р. Трагнюк, В.М. Тертишник.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз та вироблення рекомендацій, практичних положень для вдосконалення вітчизняного інституту забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, зокрема.

Виклад основного матеріалу.

На сьогоднішній день в Україні однією з найбільш вагомих проблем є боротьба з організованою злочинністю, тероризмом та корупційними злочинами. Метою кожного кримінального провадження є встановлення об'єктивної істини, заради якої слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії. Найвагоміше місце займає свідок, який безпосередньо сприймав обставини злочину, у зв'язку з чим він та його близькі стають вразливими та можуть піддаватися незаконному впливу, шантажу, психологічному та фізичному насильству.

Кримінальне судочинство лише тоді досягає своєї мети, коли проводиться в рамках закону при всебічному, повному та неупередженому розслідуванні. Саме таке розслідування дозволяє, у повній мірі, зібрати допустимі та достовірні докази та покласти їх сукупність в основу обвинувального акту.

Жоден доказ немає наперед встановленої сили, але саме правдиві показання свідків дозволяють перевірити отримані в ході досудового розслідування відомості, встановити належність доказів, виявити нові, провести аналіз вже наявних доказів. Отже, забезпечення участі свідків у кримінальному судочинстві є одним із головних завдань органів досудового розслідування та суду.

Непоодинокими є випадки, коли потерпілі або свідки відмовляються давати показання чи ухиляються від їх надання, змінюють показання у судовому засіданні внаслідок насильства, залякування, психічного примусу чи інших форм протиправного впливу.

В США, наприклад, розроблено комплексні програми, створено спеціальні підрозділи, які забезпечують безпеку осіб, що беруть участь та сприяють кримінальному судочинству.

Серед заходів захисту в США застосовуються переселення на нове місце проживання свідка (його родини, близьких через яких може здійснюватися тиск) і забезпечення його іншими засобами захисту, якщо існує загроза його життю; видача свідку нових документів, що засвідчують особу; виплата грошей на життєво необхідні витрати (наприклад, переїзд); надання допомоги з працевлаштування тощо. Застосовуються також інші заходи для фізичного та соціального захисту, серед яких є заборона розголошення інформації про свідка та його місце проживання. Порушення заборони вважається федеральним злочином. Заходи щодо захисту свідків і потерпілих, які передбачають серйозні зміни в житті підзахисної особи (повна заміна біографії, пластична операція), застосовуються переважно щодо тих осіб, яким потрібен захист і після судового розгляду, та лише в тих випадках, коли застосування інших засобів захисту є неефективним або недостатнім¹

Також варто зауважити, що згідно з українським законодавством застосування більшості радикальних заходів (заміна документів, зміна зовнішності та переселення в інше місце проживання) можливі лише за згоди свідка, з одночасним погодженням зі сторони компетентного органу та лише у виняткових обставинах. У США дане питання врегульовано відповідною угодою, що значно підвищує ефективність вказаних заходів.

Найбільш суттєва різниця у застосуванні заходів захисту в США та Україні полягає в тому, що вітчизняне законодавство не ставить за критерій важливість свідка для слідства, фактично, надаючи охорону будь кому, хто звернеться з відповідною заявою. Таким чином, маємо систему, яка працює на кількість свідків, а не на їх якість. Це призводить до того, що найбільш популярним засобом залишається особиста охорона, яка не завжди є надійним чи належним заходом. Безумовно, цей засіб є відносно дешевим, проте навіть він не завжди реалізується. Іноді за свої «послуги» відповідні працівники спецпідрозділів ще й вимагають плату²

Необхідно погодитися з вченими, які наголошують, що заходи безпеки, передбачені ч.ч. 2 і 3 коментованої статті у попередній редакції, надавали більш дієвий інструментарій захисту та пропонували залишити зазначені можливості здійснення закритого судового розгляду з одночасним наданням альтернативи у вигляді проведення допиту учасника кримінального провадження з використанням відеоконференції. Можливість звільнення осіб, щодо яких здійснюються заходи безпеки, від обов'язку з'являтися у судові засідання за наявності письмового підтвердження показань, даних ними раніше, пропонувалося реалізувати, використовуючи правовий механізм, наданий ст. 255 КПК «Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні»³

¹ Ноздренко М. В. Міжнародний досвід із забезпечення безпеки осіб, взятих під захист / Ноздренко М. // Економіка, фінанси, право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/ecfipr_2015_5_8.pdf

² Гриньків О.О. Заходи забезпечення безпеки у кримінальному судочинстві: монографія / О. О. Гриньків, А. О. Ляш [Електронний ресурс]. – Режим доступу: irbis.library.te.ua/cgi-bin/irbis64r_15/cgiirbis_64.exe?...

³ Подобний О.О. Безпека учасників кримінального судочинства як завдання оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 3. С. 76

Водночас реальним кримінальним процесуальним засобом вирішення конфлікту між публічним інтересом, пов'язаним із необхідністю гарантування безпеки учасника кримінального судочинства шляхом забезпечення конфіденційності відомостей про його особу на стадії досудового розслідування, у томі числі на етапі відкриття матеріалів іншій стороні в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, та приватним інтересом сторони захисту, пов'язаним з ознайомленням із матеріалами, що розкривають конфіденційність відомостей про цю особу, є зарахування зазначеного питання до переліку рішень слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені до слідчого судді, передбаченого ч. 1 ст. 303 КПК, зі закріпленням законоположення, відповідно до якого зазначені скарги розглядаються слідчим суддею апеляційного суду відповідно до положень ст. ст. 247–248 КПК⁴

Захисний механізм держава повинна включати не лише щодо громадян країни, а й щодо інших осіб, які потрапили в орбіту кримінального судочинства⁵

З цього приводу великий і унікальний досвід мають США. Починаючи з 1971 року, там діє спеціальна Федеральна програма захисту свідків, які виступають у судах з показаннями проти небезпечних злочинців. Зазначена програма надає правоохоронним органам широкі повноваження зі створення свідкові особливих умов для забезпечення його безпеки. Програма захисту здійснюється, якщо свідок надає всю наявну інформацію органам правосуддя або свідок і члени його родини, які беруть участь у кримінальному процесі, ризикують життям⁶

Розкриваючи важливу для слідства інформацію, свідок ставить під загрозу своє життя та здоров'я, життя та здоров'я близьких родичів, своє майно. Крім того, під час кримінального провадження свідок зазнає значного психологічного навантаження, тому в разі необхідності йому повинна бути надана психологічна допомога. І саме для забезпечення нормального духовного та фізичного стану свідка повинні застосовуватися програми захисту свідків, які б включали в себе комплекс необхідних дій для забезпечення нормальної життєдіяльності свідка⁷

Основним аргументом для свідка щодо надання правдивої та повної інформації з приводу вчиненого кримінального правопорушення, очевидцем якого він виявився, окрім бажання виконати свій громадський обов'язок, звісно, буде убезпечення його та його близьких від протиправного впливу з боку осіб, що вчинили даний злочин, або ж їх співучасників.

Розкриваючи важливу для слідства інформацію, свідок ставить під загрозу своє життя та здоров'я, життя та здоров'я близьких родичів, своє майно. Не останню чергу відіграє й неабияке психологічне навантаження, коли людина потребує реальної професійної допомоги фахівця у сфері психології та психіатрії. Саме для забезпечення нормального стану свідка держава повинна застосовувати програми захисту, які б включали в себе комплекс необхідних дій для забезпечення нормальної життєдіяльності свідка.

Висновки.

Наявні в Україні інструменти для забезпечення безпеки осіб у кримінальному судочинстві мають деякі спільні риси з європейською практикою, вбачається закріплення в законодавстві найбільш суттєвих європейських стандартів, що дає певні перспективи до подальшого вдосконалення та певного зближення законодавства.

Основною проблемою є відсутність комплексного підходу до правового врегулювання зазначеної проблеми, що дуже заважає впровадити та забезпечити ефективний захист у кримінальному судочинстві. Ідеальним варіантом вбачається розроблення та впровадження концепції теперішнього, занадто слабкого, інституту захисту свідків на ефективну програму, яка успішно діє у країнах Європи та США.

Зрозуміло, що запозичення досвіду та впровадження його в національне законодавство можливе лише за умови врахування специфіки власної правової системи та її традицій, зокрема це стосується неможливості, апріорі, використання окремих засобів захисту.

⁴ М. Л. Пасечник. Заходи забезпечення безпеки учасників кримінального провадження як елемент слідчої таємниці. С. 179–182 Прикарпатський юридичний вісник Випуск 2(27), 2019. С.181

⁵ Качмар Б. М. Щодо дефініції «забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» / Б. М. Качмар // Прикарпатський юридичний вісник. 2016. Вип. 1. С. 246–248.

⁶ Серебрянський П. В. Правовий аналіз забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному процесі / П. В. Серебрянський // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Випуск 6, том 3. С. 117–119.

⁷ Калганова О.А., Т. О. Таранюк, здобувач вищої освіти Університету державної фіскальної служби України Кримінально – процесуальний аспект забезпечення безпеки окремої категорії осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). Вип. 4–5 (8–9) 2017. С.177

Анотація.

У статті сконцентрована увага на тому, що у зарубіжних демократичних країнах прослідковується позитивна динаміка щодо реалізації прав людини в сфері захисту свідків та потерпілих, натомість у національному судочинстві спостерігається тенденція байдужості та замовчування цієї проблеми. Така неспроможність держави щодо захисту своїх громадян викликає недовіру осіб до органів правопорядку та правосуддя. Неможливість захистити своїх громадян призводить до того, що більшість осіб бояться заявляти про факти та відомості, що можуть бути використані для встановлення обставин кримінального провадження та осіб, які його вчинили.

Annotation.

The article focuses on the fact that in foreign democracies there is a positive trend in the implementation of human rights in the field of protection of witnesses and victims, while in the national judiciary there is a tendency of indifference and silence about this problem. Such inability of the state to protect its citizens causes distrust of individuals in law enforcement and justice. The inability to protect their citizens means that most people are afraid to disclose facts and information that can be used to establish the circumstances of the criminal proceedings and the perpetrators.

References:

1. Ноздренко М. В. Міжнародний досвід із забезпечення безпеки осіб, взятих під захист / Ноздренко М. // Економіка, фінанси, право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/ecfipr_2015_5_8.pdf
2. Гриньків О.О. Заходи забезпечення безпеки у кримінальному судочинстві: монографія / О. О. Гриньків, А. О. Ляш [Електронний ресурс]. – Режим доступу: irbis.library.te.ua/cgi-bin/irbis64r_15/cgiirbis_64.exe?...
3. Подобний О.О. Безпека учасників кримінального судочинства як завдання оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 3. С. 74–80.
4. М. Л. Пасечник. Заходи забезпечення безпеки учасників кримінального провадження як елемент слідчої таємниці. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 2(27), 2019. С. 179-182
5. Качмар Б. М. Щодо дефініції «забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» / Б. М. Качмар // Прикарпатський юридичний вісник. 2016. Вип. 1. С. 246–248.
6. Серебрянський П. В. Правовий аналіз забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному процесі / П. В. Серебрянський // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Випуск 6, том 3. С. 117–119.
7. Калганова О.А., Т. О. Таранюк. Кримінально –процесуальний аспект забезпечення безпеки окремої категорії осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). Вип. 4–5 (8–9). 2017. С.173-178

Harasymiv Olena,

Candidate of Law, Associate Professor,

Department of Criminal Procedure and Criminology Lviv State University of Internal Affairs

Soroka Svitlana,

Candidate of Law, Associate Professor,

Department of Criminal Law and Procedure of the Institute of Law, Psychology and Innovative Education of Lviv Polytechnic National University

Ryashko Olena,

Candidate of Law, Associate Professor,

Department of Criminal Procedure and Criminology Lviv State University of Internal Affairs

INFLUENCE OF THE STATE ON THE IMPLEMENTATION OF POSTPENITENTIAL MEASURES

Вплив держави на реалізацію постпенітенціарних заходів

Hrankina Valentyna

Keywords:

post-penitentiary measures, administrative supervision, police control, penitentiary probation, parole

Ключові слова:

постпенітенціарні заходи, адміністративний нагляд, поліцейський контроль, пенітенціарна пробація, умовно-дострокове звільнення.

Постановка проблеми. В державі поза полем зору законодавців залишається необхідність постпенітенціарного супроводу засуджених, звільнених з місць обмеження або позбавлення волі на певний строк. На нашу думку це невиправдано, оскільки відсутність балансу допомоги та підтримки з боку держави призводить до зростання рівня злочинності серед осіб, звільнених з установ виконання покарань. Попередження рецидивних кримінальних правопорушень та забезпечення суспільства є важливим завданням органів системи кримінальної юстиції будь-якої держави. З огляду на це, актуальною вимогою часу було б впровадження постпенітенціарної пробації, яка б, окрім контроль-но-наглядової, реалізовувала б ще й адаптаційно-реінтеграційні заходи. Тим паче, що вищевикладені думки кореспондують з рекомендаціями CM/Rec (2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробацію, в яких зазначається доцільність здійснення постпенітенціарного контролю після звільнення від тюремного ув'язнення. Контроль має бути спрямований на вирішення проблем засуджених, таких як працевлаштування, місце проживання, освіта і забезпечення виконання ними умов звільнення, щоб зменшити загрозу скоєння нового кримінального правопорушення і завдання суспільству збитку.¹ Однак нині державою робляться лише певні кроки в наближенні до запровадження прогресивних стандартів у сфері виконання покарань. За відсутності постпенітенціарної пробації, на спеціально-кримінологічному рівні запобігання злочинності серед осіб, що відбули покарання, певні заходи здійснюються Національною поліцією України. Представлене дослідження покликане проаналізувати зміни до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами звільненими з місць позбавлення волі», який якраз і регулює порядок, перелік та обсяг заходів втручання у життя засуджених, після звільнення з кримінально-виконавчих установ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Актуальність запропонованої теми обумовлена потребою вдосконалення нормативно-правових актів, через які держава реалізовує контроль-но-наглядові заходи щодо засуджених, звільнених місць позбавлення волі. Проблематиці запровадження пенітенціарної пробації та реалізації безпечної функції держави щодо запобігання рецидивним деліктам такими засудженими особами присвячені праці К.А. Автухова, О.І. Безпалової, К.В. Кареліна, О.А. Петренко, С.І. Скворцова, І.С. Яковець, Х.П. Ярмачі та інших науковців.

Метою статті є аналіз змін та доповнень, які пропонуються внести проектом Закону № 6127 від 04.10.2021 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку встановлення поліцейського контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі» до чинного Закону України «Про адміністративний нагляд за особами звільненими з місць позбавлення волі». Поставлена мета обумовлює вирішення таких завдань: а) унормування та уніфікацію понятійно-категоріального апарату у тексті проекту Закону б) виявлення окремих прогалин у змісті вказаного законопроекту та розроблення пропозицій щодо їх усунення.

¹ Рекомендації CM/Rec (2010) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про Правила Ради Європи про пробацію URL:<https://rm.coe.int/16806f4097> (дата звернення : 03.11.2021).

Виклад основного матеріалу. Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку встановлення поліцейського контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі»¹ (надалі – проект Закону) пропонується внесення змін до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі»² (надалі – Закон). На нашу думку Закон потребував змін майже 7 років, з огляду на практичну неможливість здійснення адміністративного нагляду співробітниками Національної поліції, оскільки відповідно ст. 7 Закону адміністративний нагляд здійснювався співробітниками неіснуючого державного органу виконавчої влади – «міліцією»...

Проаналізувавши проект Закону, потрібно зазначити, що нормотворець має на меті внесення змін до напряму діяльності співробітників Національної поліції з нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. За текстом проекту Закону в певній мірі прослідковується звуження обсягу впливу на осіб, звільнених з місць позбавлення волі, шляхом: виключення зі ст. 2 Закону поняття «виховний вплив» й зміни вектору діяльності співробітників виключно на спостереження; заміни поняття «нагляд» на «контроль» за засудженими.

З метою уніфікації використання понять у тексті проекту Закону, пропонуємо:

- у ст. 5 «Порядок встановлення поліцейського контролю» слово «**піднаглядного**» замінити на «**підконтрольного**»;
- у ст. 7 «Порядок здійснення поліцейського контролю» словосполучення «**поліцейський нагляд**» замінити на «**поліцейський контроль**»;
- у п. б. ст. 8 «Порядок припинення поліцейського контролю» словосполучення «**клопотання про знаття нагляду**» замінити на «**клопотання про зняття контролю**».

Необхідно дослідити суб'єктність та механізм застосування до осіб, звільнених з місць позбавлення волі такого тимчасового примусового заходу як поліцейський контроль. Щодо суб'єктності. Перше, на що звертаємо увагу – статтю 3 нового проекту Закону виключено таку категорію як *особи, засуджені до позбавлення волі за злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи*. Вважаємо це виключення помилковим з огляду на тенденції до збільшення кількості злочинів, що вчиняються проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, та необхідності дотримання міжнародних стандартів щодо захисту прав дитини. Такі злочини є неприпустимим та аморальними. Вони шкодять не лише фізичному здоров'ю, а й спричиняють моральні травми, які завдають невивірної шкоди психічному здоров'ю малолітніх осіб. У той же час, заходи із запобігання та протидії злочинам проти статевої свободи у відношенні дітей в наш час є особливо актуальними! Саме керуючись необхідністю убезпечення суспільства у 2019 році було прийнято Закон України 409-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи», яким внесено низку змін до Кримінального кодексу України (ст.ст.152-153), Кримінально-виконавчого кодексу України (доповнено ст. 6¹) та безпосередньо до ст.ст. 3,5,6,9 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», щодо посилення відповідальності за відповідні діяння.

З огляду на зазначене, пропонуємо ст. 3 «Особи, щодо яких встановлюється поліцейський контроль» проекту Закону доповнити пунктом «г» такого змісту: «засуджених до позбавлення волі за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи».

Наступне, на що хотілось би звернути увагу – пропонується кардинальна трансформація пункту «г» статті 3 Закону. Раніше адміністративний нагляд встановлювався імперативно по відношенню до всіх осіб, засуджених до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Проектом Закону максимально звужується коло осіб, до яких може бути застосовано поліцейський контроль після відбування покарання. Фактично це особи, які засуджені за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 309 КК України. Незрозуміло, чим користувались нормотворці при визначенні пункту «г» ст. 3 проекту Закону. Ми припускаємо, що норма сконструйована виходячи з встановлення найпоширенішого кримінального правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Дійсно, погоджуємось, що питома вага у структурі злочинності цього «популярного» кримінального правопорушення є найбільш значною (у 2020 році обліковано 16 381),

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку встановлення поліцейського контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі: проектом Закону України від 04 жовт. 2021 р. № 6127 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72918 (дата звернення: 03.11.2021).

² Про адміністративний нагляд за особами звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 01 груд.1994 р. № 264/94-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.11.2021).

однак частка облікованих кримінальних правопорушень щодо незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, ст. 307 КК України теж значна (у 2020 році становила 7843)

Однак, якщо погодитись власне з обмежено виписаною нормою, навіть це звужене коло осіб після відбуття покарання має змогу не перебувати в полі зору правоохоронних органів. Нормотворець по суті надає особам, засудженим за одне з найбільш антисоціальних, суспільно-небезпечних діянь, що забирає десятки тисяч життів, альтернативу умови встановлення поліцейського нагляду – *відмову засудженого в період відбування покарання від проходження корекційних, реабілітаційних, інших спец. програм лікування залежності або не завершення їх проходження*. На нашу думку це положення підлягає виключенню, оскільки перебування наркозалежних осіб у стадії ремісії частіше за все пов'язано з неможливістю вживання наркотичних засобів чи психотропних речовин в умовах ізоляції та змінюється в умовах вільного життя.

Щодо механізму застосування поліцейського контролю. На наш погляд прогресивними та такими, що створюють належні умови для організації диференціації застосування поліцейського контролю, і як наслідок ефективної діяльності юстиції, є посилення у пункті «б» ст. 3 проекту Закону на використання національного інструменту визначення ступеня ризику вчинення повторного кримінального правопорушення. Нормотворець чітко визначає категорії та умови, за яких буде застосовано поліцейський контроль: до повнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, які мають *високий ризик вчинення повторного кримінального правопорушення*. З огляду на зміну вектору цілей системи виконання покарань з карального на виправний, під час відбування призначеного покарання засуджена особа засобами постійної роботи з боку пенітенціаристів має набувати певних змін у свідомості спрямованих на правомірне, самостійне, соціально-прийнятне та свідоме життя у суспільстві. Тож, на наш погляд, буде доцільно застосовувати поліцейський контроль і до тих осіб, які за результатами досліджень оцінки мають не лише високий, а й середній рівень вчинення повторних кримінальних правопорушень. Вважаємо, що дана категорія осіб теж потребуватиме уваги та вказуватиме на необхідність доцільного втручання та роботи з боку правоохоронних органів. Крім того необхідне уточнення, яка адміністрація має проводити оцінку та надавати висновки щодо наявності та ступеню ризику повторного кримінального правопорушення. Тому пропонуємо п. «б» ст. 3 проекту Закону викласти в такій редакції: «засуджених до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, **які мають середній або високий ризик вчинення повторного кримінального правопорушення за визначенням адміністрації установи виконання покарань**».

Крім того, сферою застосування положення щодо використання прогресивного інструменту встановлення оцінки ступеню ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення та визначення криміногенних потреб засудженої особи як необхідної умови є:

1. встановлення поліцейського контролю – ми пропонуємо охопити пункт «в» ст. 3 вищезазначеного законопроекту. Викласти його в наступній редакції: «засуджених до позбавлення волі за тяжкі, особливо тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо вони після відбування покарання або умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, незважаючи на попередження органів Національної поліції, систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення **та мають середній або високий ризик вчинення повторного кримінального правопорушення**»;
2. припинення поліцейського контролю – ми пропонуємо охопити пункт «б» ст. 8 вищезазначеного законопроекту. В пункті визначено перелік умов *дострокового* звільнення особи від поліцейського контролю, пропонуємо викласти його в наступній редакції: «достроково, якщо особа, щодо якої встановлено поліцейський контроль, перестала бути небезпечна для суспільства, **що підтверджується низьким ризиком вчинення повторного кримінального правопорушення, відсутністю протиправної поведінки при перебуванні під поліцейським контролем, позитивними характеристиками за місцем мешкання та роботи**».

Потребує аналізу порядок встановлення та припинення поліцейського контролю.

Встановлення контролю. Перший абзац ст. 5 проекту Закону вказує на те, що «поліцейський контроль встановлюється щодо осіб, зазначених у пунктах «б», «г» і «г» статті 3 цього Закону». Звертаючись до ст. 3 та порівняльної таблиці проекту Закону (навіть вона не містить пункту чинного закону) констатуємо, як вже зазначалося нами вище, відсутність пункту «г» який мав би визначати серед кола осіб, щодо яких встановлюється поліцейський контроль -засуджених до позбавлення волі за злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи. Тому у разі неврахування пропозицій викладених у п. 3, необхідно у абзаці першому ст. 5 проекту Закону **ви-**

далити пункт «г», замінивши його пунктом «в». Разом з тим, з урахуванням внесення пропозицій щодо необхідності застосування оціночного інструменту вивчення можливих ризиків повторного кримінального правопорушення (градації рівня середній-високий) для встановлення поліцейського контролю, пропонуємо для повного і всебічного розгляду до суду надсилати не лише матеріали з висновками посадових осіб, а й копію оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення. Четвертий абзац ст. 5 проекту Закону видозмінити та викласти в наступній редакції: **«разом з поданням до суду надсилаються копія вироку, копія оцінки ризику, яка свідчить про наявність середнього або високого рівня ризику вчинення особою повторного кримінального правопорушення, інші матеріали, які свідчать про необхідність встановлення поліцейського контролю».**

Припинення контролю. За загальним правилом поліцейський контроль припиняється постановою судді за поданням начальника органу Національної поліції. Пропонуємо розглянути підстави, в разі настання яких дія поліцейського контролю припиняється автоматично. Виходячи з конструкції, статтею 8 проекту Закону визначено три умови:

- а) після закінчення терміну, на який його встановлено, якщо органом Національної поліції не подано клопотання про продовження поліцейського контролю або суддя відмовив у продовженні поліцейського контролю;
- б) у разі засудження особи, щодо якої встановлено поліцейський контроль, до позбавлення волі і направлення її до місця відбування покарання;
- в) у разі смерті особи, щодо якої встановлено поліцейський контроль.

На нашу думку вказаний перелік є невичерпним, оскільки не регулює питання припинення поліцейського контролю у разі безвісного зникнення особи, тому пропонуємо ст. 8 проекту Закону доповнити пунктом «г» наступного змісту: **«визнання особи, щодо якої встановлено поліцейський контроль, безвісно відсутньою».**

Крім того, вважаємо за необхідне пункт «б» після слова «позбавлення» доповнити словом **«обмеження»**, оскільки поліцейський контроль припиняється не лише у разі засудження особи до покарання у вигляді позбавлення волі, а й у разі обмеження волі, яке відбувається ізольовано від суспільства у кримінально-виконавчих установах відкритого типу.

Маємо зазначити, що у Кримінально-виконавчому кодексі України ст. 159 не зазнає кардинальних змін та перетворень. Фактично пропонується лише замінити дефініції «адміністративний нагляд» на «поліцейський контроль». Однак маємо вказати на необхідність вживання терміну «установа виконання покарань» на протигагу терміну «колонії». Проект Закону стосується встановлення поліцейського контролю по відношенню до осіб, які досягли повноліття. Повнолітні особи, окрім кримінально-виконавчих установ закритого типу – виправних колоній, у випадках передбачених КВК України, можуть відбувати покарання у слідчих ізоляторах. Так, відповідно до ст. 89 КВК України у слідчому ізоляторі для роботи з господарського обслуговування можуть бути залишені особи, засуджені до позбавлення волі за нетяжкі та тяжкі кримінальні правопорушення. Відповідно до ст. 11 КВК України слідчі ізолятори поряд з кримінально-виконавчими установами закритого типу об'єднані узагальноною назвою «установи виконання покарань» Тобто, в даному випадку в ч.ч. 1, 2 статті 159 КВК України доцільніше замінити слово «колонії» словосполученням «установи виконання покарань».

Висновки. Момент звільнення та адаптації у соціумі особи після тривалої чи короткострокової ізоляції від суспільства має досить важливе значення. На фоні відсутності інституту поспенітенціарного супроводу осіб, звільнених з місць позбавлення волі, частково альтернативним заходом впливу є здійснення поліцейського контролю. У зв'язку з цим реалізація запропонованих у проекті Закону № 6127 від 04.10.2021 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку встановлення поліцейського контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі» змін до чинного Закону України «Про адміністративний нагляд за особами звільненими з місць позбавлення волі» має велике значення для системи кримінальної юстиції. Однак окремі положення проекту потребують удосконалення, зокрема пропонується: уніфікувати за текстом використання поняття «поліцейський контроль»; розширити сферу застосування механізму національного інструменту визначення ступенів ризику вчинення повторних кримінальних правопорушень; розширити перелік суб'єктів, які підлягають поліцейському контролю тощо.

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню заходів, які застосовуються від імені держави у відношенні осіб звільнених з місць позбавлення волі. В рекомендаціях CM/Rec(2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробацію, зазначається про доцільність здійснення

уповноваженими органами з питань пробації постпенітенціарного контролю після звільнення засуджених від тюремного ув'язнення. Встановлено відсутність функціоналу національних уповноважених органів з питань пробації, який би дозволяв здійснювати повноцінний супровід засуджених, звільнених з місць обмеження або позбавлення волі на певний строк. З огляду на важливість запобігання рецидивним кримінальним правопорушенням серед таких осіб визначено, що за відсутності постпенітенціарної пробації, на спеціально-кримінологічному рівні профілактично-запобіжна функція частково виконується Національною поліцією України. Саме тому дане дослідження покликане здійснити аналіз проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку встановлення поліцейського контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі». Ним пропонується внесення змін до діючого законодавства, що визначає умови і порядок встановлення та здійснення адміністративного нагляду за окремими категоріями раніше судимих осіб та їх обов'язки. В статті уніфіковано використання понять за текстом проекту Закону; виявлено окремі прогалини у змісті вищезазначеного законопроекту; розроблено пропозиції щодо внесення змін до кримінально-виконавчого законодавства та до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами звільненими з місць позбавлення волі», який регулює порядок, перелік та обсяг заходів втручання у життя осіб після звільнення з кримінально-виконавчих установ.

Annotation.

The article is devoted to the study of measures applied on behalf of the state in relation to persons released from places of deprivation of liberty. The recommendations CM/Rec(2010)1 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe's probation rules notes on the need for post-release supervision to be carried out by the probation authorities after the release of prisoners. It has been established that there is an absence of functionality in the national authorised probation authorities to implement full supervision of convicts released from places of restriction or deprivation of liberty for a certain period of time. Given the importance of preventing repetitive criminal offences among such persons, it has been determined that, in the absence of post-penitentiary probation, at the specific criminological level the precautionary-preventive function is partially fulfilled by the National Police of Ukraine. Due to this precise reason, this study aims to analyse the draft Law of Ukraine «On amending certain legislative acts of Ukraine on improving the procedure for establishing police control over the behaviour of individuals discharged from the places of detention». It proposes amendments to existing legislation defining the conditions and procedure for establishing and exercising administrative supervision over certain categories of previously convicted persons and their responsibilities. The article standardises and brings into line the conceptual and categorical framework with the text of the draft Law; some loopholes in the design of the aforesaid draft law have been identified; Proposals for amendments to correctional legislation and to the Law of Ukraine «On the administrative supervision of persons released from places of detention» have been drafted», which regulates the procedure, list and scope of interventions in the life of persons after release from correctional facilities.

References:

1. Рекомендації CM/Rec (2010) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про Правила Ради Європи про пробацію URL:<https://rm.coe.int/16806f4097> (дата звернення : 03.11.2021).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку встановлення поліцейського контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі: проектом Закону України від 04 жовт. 2021 р. № 6127 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72918 (дата звернення: 03.11.2021).
3. Про адміністративний нагляд за особами звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 01 груд.1994 р. № 264/94-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.11.2021).

Hrankina Valentyna,

Lecturer, Department of Pre-trial Investigation Procedure, Faculty 1, Kryvyi Rih Educational and Scientific Institute of Donetsk State University of Internal Affairs

REASONS AND FACTORS THAT COMPLICATE THE ENFORCEMENT OF THE CONSTITUTIONAL OBLIGATION TO PAY TAXES

Причини та фактори, які ускладнюють забезпечення виконання конституційного обов'язку по сплаті податків

Hretna Svitlana

Key words:

tax, tax liability, tax pressure, tax culture, tax administration, principles of tax legislation.

Ключові слова:

податок, податковий обов'язок, податковий тиск, податкова культура, адміністрування податків, принципи податкового законодавства.

Постановка проблеми. В системі конституційних обов'язків важливе місце займає обов'язок сплачувати податки і збори, адже саме податки займають найбільшу питому вагу у структурі доходів бюджету і забезпечують можливість мобілізації фінансових ресурсів, необхідних для виконання завдань і функцій держави та територіальних громад. Важливо забезпечити належне виконання податкового обов'язку для залучення коштів у обсязі, необхідному для збалансування бюджетних витрат. Разом з тим, сподівання на повне стовідсоткове виконання податкового обов'язку усіма без виключення платниками податків було б занадто ідеалістичним, адже ряд об'єктивних і суб'єктивних чинників суттєво ускладнюють забезпечення сплати податків. Тому актуальним є аналіз основних факторів, які ускладнюють процес виконання податкового обов'язку та їх усунення чи принаймні зменшення негативного впливу.

Стан дослідження. Дослідженню проблем правового регулювання забезпечення виконання податкового обов'язку, а також правозастосування у податкових відносинах були присвячені праці таких вчених, як С.Данілов, О.Зельдіна, І.Кріль, Т.Паянок та інших. Однак питання з'ясування факторів, що створюють перешкоди для виконання конституційного обов'язку по сплаті податків, залишається вивченим недостатньо.

Метою даної статті є визначення основних причин та факторів, які перешкоджають забезпеченню виконання конституційного обов'язку по сплаті податків і зборів.

Виклад основного матеріалу. Виконання конституційного обов'язку, передбаченого статтею 67 Конституції України, реалізується сплатою кожним податків і зборів. Установлення системи оподаткування, податків і зборів, їх розмірів та порядку сплати є виключно прерогативою закону. При вноормуванні цих суспільних відносин держава має право визначати механізми, які забезпечують платником належну сплату податків і зборів¹.

Як визначено в пункті 38.1 статті 38 ПК України, виконанням податкового обов'язку визнається сплата в повному обсязі платником відповідних сум податкових зобов'язань у встановлений податковим законодавством строк².

Проблеми забезпечення виконання податкового обов'язку можна визначити в декількох аспектах. З одного боку, це проблеми правового регулювання, які зумовлені неякісним законодавством, з другого боку, – це проблеми правозастосування, коли суб'єкти податкових правовідносин не дотримуються чи порушують визначені законом приписи.

І.Кріль описував причини, які спонукають платників податків до невиконання податкового обов'язку, називаючи серед них такі:

¹ Податкове право: навч. посіб. / Я.В. Греца, В.І. Ярема, Ю.М. Бисага, М.В. Сідак. К.: Знання, 2012. 389 с.

² Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI. Голос України. 2010. № 229-230.

- 1) економічні – велике та несправедливе податкове навантаження, збільшення частки збиткових підприємств, інфляція, низький рівень платіжної дисципліни;
- 2) соціальні – низький рівень податкової культури в суспільстві, недовіра до податкових органів, постійне зниження платоспроможності населення, негативне ставлення населення до оподаткування;
- 3) організаційні – неефективна система податкового адміністрування, низький кваліфікаційний рівень працівників податкових органів, низький рівень податкового контролю;
- 4) правові – нестабільність та недосконалість податкового законодавства, необізнаність із податковим законодавством, правова незахищеність платників податків³.

Основні проблеми правового регулювання полягають у наступному. Законодавство, яке регулює податкові відносини, не відповідає принципу стабільності. Змін і доповнень до Податкового кодексу України надзвичайно багато, що великою мірою пов'язано з відсутністю системного підходу до реформування податкового законодавства, коли замість комплексного та стратегічного законодавчого процесу ми маємо перманентне «латання дірок». При цьому ми не згадуємо численні зміни у підзаконні акти, які регламентують механізм справляння податків і зборів. Значна мінливість процесу адміністрування податків призводить до похибок у прогнозуванні та плануванні надходжень на наступний рік⁴.

О. Зельдіна вказує на те, фрагментарні зміни та доповнення податкового законодавства вирішували окремі вузькі питання, не зачіпаючи основ податкової системи, що створювало ще більший дисбаланс. Величезний масив нормативно-правових актів про оподаткування, які часто суперечили один одному, дозволяв недобросовісним суб'єктам господарювання використовувати «лазівки» у законодавстві і або взагалі не платити податків, або платити мінімальні суми, не відповідні рівню їх доходів. Проблему законодавець хотів вирішити шляхом посилення податкового тиску, що призвело до появи ще витонченіших схем ухилення від оподаткування. Чим більше держава намагалася посилити систему оподаткування, тим більша кількість суб'єктів господарювання «йшла в тінь» і збільшувалася кількість напівлегальних структур, що надавали послуги з мінімізації податкових відрахувань. У результаті «благі наміри» законодавця обернулися величезними збитками для державного бюджету⁵.

В умовах постійних змін платникам податків надзвичайно важко орієнтуватись, планувати свою роботу, враховувати зміни у своїй діяльності, уникати у зв'язку з цим помилок та порушень, часто несвідомих. Це зумовлено і не завжди належною якістю підготовлених та прийнятих законопроектів, більшість яких готується в Міністерстві фінансів України із залученням фахівців ДПС, без урахування думки наукових кіл та експертного середовища. При розробці самого Податкового кодексу, принаймні, проводилось його обговорення, було багато дискусій, круглих столів, наукових та інших публікацій. Однак уже при внесенні змін до податкового законодавства держава воліє покладатися на фахівців центральних органів виконавчої влади, що забезпечують розробку та реалізацію податкової політики. Наукове та фахове середовище, як правило, вже залишається осторонь цих процесів, що не сприяє підвищенню якості підготовлених законопроектів.

Наступна проблема – невідповідність норм, які регулюють податкові відносини, принципам доступності. Диспозиції правових норм дуже часто мають складні конструкції, суперечливий зміст, який допускає неоднозначне тлумачення прав та обов'язків суб'єктів податкових правовідносин. Складність процесу виконання податкового обов'язку зумовлена саме тим, що на законодавчому рівні закріплені такі непрості правила, і платники податків вимушені їх дотримуватись. Також складність оподаткування спричиняється значною кількістю підзаконних нормативних актів, які регулюють процес сплати податків, адже майже щодо кожного податку і збору розроблено відповідний наказ чи інструкцію, в яких нерідко наявні колізійні та суперечливі норми. Основними причинами колізійності податкового законодавства науковці називають численні та переважно безсистемні зміни до чинних нормативно-правових актів у сфері оподаткування, які, на жаль, упроваджуються без врахування основних принципів права та вимог практики⁶.

³ Кріль І.М., Кміть В.М. Суть та основні методи боротьби з незаконною мінімізацією оподаткування в Україні. *Економікс*. 2013. № 1. С.172–177.

⁴ Паянок Т.М. Ефективність податку на додану вартість та напрями його реформування в Україні. Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук за спеціальністю 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. – Національний університет Державної податкової служби України. Ірпінь, 2009. 221 с.

⁵ Зельдіна О.Р., Хрімлі О.Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні та практичні аспекти: монографія / О.Р.Зельдіна, О.Г.Хрімлі; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. К.: Юрінком Інтер, 2015. 176 с.

⁶ Данілов С.О., Касьяненко Л.М. Умови вирішення податкових колізій. «Управління публічними фінансами та проблеми забезпечення національної економічної безпеки»: збірник тез Податкового конгресу. м. Ірпінь, 12 грудня 2019 р. 2019. С.42–45.

Необхідно наголосити на те, що податкова звітність по сплаті основних податків – ПДВ, податку на прибуток, є доволі складною, податкові декларації містить значну кількість додатків, які часто дублюють ту інформацію, якою податкові органи вже володіють, отримуючи податкову інформацію з інших джерел. Так само ускладнює процес виконання податкового обов'язку відмінність між податковим обліком, який платники змушені вести з метою обчислення, зокрема, ПДВ, та бухгалтерським обліком. На відміну від податку на прибуток підприємств, адміністрування якого за останній час суттєво гармонізовано з бухгалтерським обліком, законодавець не робить жодних кроків до поступового і в міру допустимого зближення податкового обліку по ПДВ та бухгалтерського обліку. Ще один недолік законодавчого регулювання сплати ПДВ – доволі обмежена сфера застосування квартального звітного податкового періоду для обчислення податку на додану вартість. Не викликає сумніву, що у багатьох випадках застосування більш тривалого звітного податкового періоду сприяє спрощенню адміністрування податку. Саме з цією метою по податку на прибуток підприємств для більшості платників податків квартальний податковий період був замінений на річний. Однак щодо податку на додану вартість домінуючим є місячний звітний податковий період, а квартальний застосовується у дуже обмежених випадках.

Черговим із недоліків законодавчого регулювання податкових відносин є значна кількість прогалин, «білих плям» у правовому полі, коли велика кількість проблемних питань залишається без законодавчого вирішення. Наприклад, категорії «податкових ям», «транзитерів», «вигодонабувачів» «скруток» широко застосовувалися у податковій практиці і були відомі всім суб'єктам, причетним до адміністрування податків, однак на законодавчому рівні вони жодним чином не закріплені. Так само не закріплено застосування у податковому праві судових правових доктрин (ділової мети, переваги змісту над формою, належної обачності тощо), які широко застосовуються у судовій практиці, однак законодавчо переважно не врегульовані. У такому випадку суб'єкти податкових правовідносин намагаються ці прогалини розв'язати в процесі правозастосування, однак тут точки зору платників податків і податкових органів часто діаметрально різняться, що зумовлено об'єктивною суперечністю їх інтересів.

Науковці слушно наголошують, що недосконалість податкового законодавства є системною проблемою, яка поруч із складністю адміністрування податків та надмірним податковим навантаженням характеризує податкову систему України як одну з найгірших у Європі і не тільки. До основних проблем податкового законодавства слід віднести його нестабільність, що унеможлиблює стратегічне податкове планування. Крім того, нечіткість норм податкового законодавства, неякісна законодавча техніка, наявність значної кількості технічних та логічних неузгодженостей, можливість двоякого тлумачення, наявність правових прогалин та інші недоліки породжують багато проблем у регулюванні податкових відносин¹.

Вказані проблеми призводять до виникнення значної кількості податкових конфліктів та податкових спорів. Переважна більшість документальних перевірок, які проводять органи податкової служби, закінчується донарахуванням податків і застосуванням штрафних санкцій. Із них значна частина – оскаржується в адміністративному або судовому порядку. Навряд чи причина всіх цих спорів – лише помилки суб'єктів податкових правовідносин (як платників, так і податківців), їх недостатній фаховий рівень. Значна провина тут лежить на законодавцеві, який формулює зміст правової норми таким чином, що при її застосуванні допускається неоднозначне тлумачення.

Проблеми правозастосування також можна систематизувати залежно від суб'єктого складу осіб, поведінку яких можна охарактеризувати як протиправну. З одного боку, це зумовлено недобросовісною, несумлінною чи взагалі протиправною поведінкою платників податків, а з другого боку, – неправильною податковою політикою держави, невиконанням державою своїх зобов'язань перед платниками податків чи порушенням прав та інтересів платників податків, що охороняються законом, з боку посадових осіб податкових органів.

Істотний чинник, який суттєво ускладнює забезпечення належного виконання податкового обов'язку – необґрунтована фіскальна позиція податкових органів, які як на рівні центрального податкового органу, так і на місцевому рівні, використовують недосконалість законодавства, а іноді просто неправильно його тлумачать, видаючи роз'яснення і займаючи позицію, направлену на збільшення податкового тиску, яка при цьому не ґрунтується на нормах законодавства України.

Можемо пригадати, як час від часу в центральному податковому органі зароджувалась певна ідея, як наповнити бюджет, видавався лист-роз'яснення, який її доносив на місце, і місцеві податкові в ході перевірок починали її втілення в життя. Великі проблеми в процесі забезпечення виконання податкового обов'язку виникають у зв'язку з тим, що податкові органи не визнають принцип пер-

¹ Греца Я.В. Зміст, правові засоби та межі податкового планування: зарубіжний досвід та українська практика. Рукопис. Дис.. докт. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2020. 471 с.

сональної відповідальності платника за допущені ним порушення і дуже часто за порушення податкового законодавства, допущені одним платником, до юридичної відповідальності притягується зовсім інший суб'єкт. В той же час платник податку не може здійснювати контроль за дотриманням податкової дисципліни іншим платником. За загальним правилом, ведення податкового обліку покладено на кожного окремого платника податку. Такий платник несе самостійну відповідальність за порушення правил ведення податкового обліку та складання податкової звітності. Зазначена відповідальність стосується саме платника податку і не може автоматично поширюватися на його контрагентів. Виходячи з наведеного, можливі порушення, допущені одним платником податків у відображенні (чи не відображенні) в податковій звітності певної господарської операції, не можуть впливати на права та обов'язки інших платників. Аналогічну позицію займає Європейський суд з прав людини у рішенні від 22.01.2009 р. по справі „Булвес” АД проти Болгарії (скарга № 3991/03)².

Можна апелювати, що держава робить спроби обмежити зловживання, які мають місце при сплаті податків і зборів. Однак, на нашу думку, це має робитися виключно в порядку та у спосіб, встановлений Конституцією і Законами України. Та й самі заходи, спроби запровадити які робить уряд, навряд чи є дієвими для реального захисту інтересів держави, однак при цьому значно ускладнюють роботу всім суб'єктам господарювання, яким і так непросто в умовах кризи.

Висновок. Серед основних проблем, які створюють перешкоди для належного виконання конституційного обов'язку по сплаті податків і зборів є недосконале правове регулювання податкових відносин, а також порушення, які допускають суб'єкти податкових правовідносин при правозастосуванні. Для забезпечення належного виконання податкового обов'язку необхідно забезпечити принцип стабільності податкового законодавства, зміни його норм повинні носити комплексний і системний характер, при цьому якість законодавчої техніки має бути суттєво підвищена. При цьому, держава в процесі забезпечення виконання податкового обов'язку не повинна допускати порушення прав і законних інтересів платників податків.

Анотація.

Стаття присвячена висвітленню причин, які створюють перешкоди для забезпечення належного виконання конституційного обов'язку по сплаті податків і зборів. З'ясовано зміст конституційного обов'язку по сплаті податків і зборів, наголошено на важливості його виконання для забезпечення державних і суспільних інтересів. Визначено фактори, які ускладнюють забезпечення виконання податкового обов'язку, серед основних визначено проблеми правового регулювання та проблеми правозастосування. Наведено позиції вчених, які додатково вказують на такі негативні чинники, як надмірний податковий тиск, а також низький рівень податкової культури. Серед основних проблем правового регулювання визначається нестабільність податкового законодавства, фрагментарність і безсистемність змін, які проводяться. Ще однією з проблем правового регулювання податкових відносин називається недостатнє залучення наукових та експертних кіл до розробки проектів нормативно-правових актів. Системним недоліком податкового законодавства автор визначає недосконалість змісту правових норм, наявність великої кількості правових прогалин і колізій, які зумовлюють виникнення податкових спорів.

Проблеми правозастосування, які негативно впливають на забезпечення виконання податкового обов'язку, автор систематизовує залежно від суб'єктового складу осіб, поведінку яких можна охарактеризувати як протиправну. Вказано, що належному виконанню податкового обов'язку не сприяє складне адміністрування податків і зборів. Окремо наголошується на проблемі відсутності принципу персональної відповідальності платників податків. Зроблено висновок про те, що для забезпечення належного виконання податкового обов'язку необхідно забезпечити принцип стабільності податкового законодавства, зміни його норм повинні носити комплексний і системний характер, при цьому якість законодавчої техніки має бути суттєво підвищена, держава в процесі забезпечення виконання податкового обов'язку не повинна допускати порушення прав і законних інтересів платників податків.

Annotation.

The article is devoted to highlighting the reasons and factors that create obstacles to the proper implementation of the constitutional obligation to pay taxes and fees. It clarifies the content of the constitutional obligation to pay taxes and fees and emphasizes the importance of its implementation for the

² Рішення Європейського суду з прав людини: рішення по справі „Булвес” АД проти Болгарії (скарга № 3991/03) від 22.01.2009 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.echr.ru/news/msg.asp?id_msg=1449

protection of state and public interests. Factors that complicate the fulfillment of the tax obligation are identified, among them problems of legal regulation and law enforcement are singled out. The positions of scientists that additionally point out such negative factors as excessive tax pressure and a low level of tax culture, are presented. Among the main problems of legal regulation is the instability of tax legislation, fragmentation and unsystematic changes that are being implemented. Another problem of legal regulation of tax relations is the insufficient involvement of scientific and expert circles in the development of draft regulations. The author identifies the imperfection of the content of legal norms, the presence of a large number of legal gaps and conflicts which lead to tax disputes, as a systemic shortcoming of tax legislation.

The author systematizes the problems of law enforcement which negatively affect the fulfillment of tax obligation depending on the subjects whose behavior can be characterized as illegal. It is stated that the tax compliance is impeded by the complex administration of taxes and fees. The problem of lack of the principle of personal responsibility of taxpayers is especially emphasized. It is concluded that for proper implementation of the tax obligation it is necessary to ensure the principle of stability of tax legislation. Changes in its rules should be comprehensive and systematic, while the quality of legislative technique should be significantly improved. The state in the process of ensuring tax compliance must not violate the rights and legitimate interests of taxpayers.

References:

1. Податкове право: навч. посіб. / Я.В. Греца, В.І. Ярема, Ю.М. Бисага, М.В. Сідак. К.: Знання, 2012. 389 с.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI. Голос України. 2010. № 229-230.
3. Кріль І.М., Кміть В.М. Суть та основні методи боротьби з незаконною мінімізацією оподаткування в Україні. *Економікс*. 2013. № 1. С.172–177.
4. Паянок Т.М. Ефективність податку на додану вартість та напрями його реформування в Україні. Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук за спеціальністю 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. – Національний університет Державної податкової служби України. Ірпінь, 2009. 221 с.
5. Зельдіна О.Р., Хрімлі О.Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні та практичні аспекти: монографія / О.Р.Зельдіна, О.Г.Хрімлі; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. К.: Юрінком Інтер, 2015. 176 с.
6. Данілов С.О., Касьяненко Л.М. Умови вирішення податкових колізій. «Управління публічними фінансами та проблеми забезпечення національної економічної безпеки»: збірник тез Податкового конгресу. м. Ірпінь, 12 грудня 2019 р. 2019. С.42–45.
7. Греца Я.В. Зміст, правові засоби та межі податкового планування: зарубіжний досвід та українська практика. Рукопис. Дис.. докт. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2020. 471 с.
8. Рішення Європейського суду з прав людини: рішення по справі „Булвес” АД проти Болгарії (скарга № 3991/03) від 22.01.2009 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.echr.ru/news/msg.asp?id_msg=1449

Hretsa S.M.

Candidate of Law

Associate Professor of Constitutional Law and comparative law

Faculty of Law

Uzhhorod National University

ORCID 0000-0002-9174-7454

RESPECT FOR HUMAN RIGHTS DURING THE PANDEMIC IN PENALTY INSTITUTIONS AND INQUIRIES

Дотримання прав людини в період пандемії в установах виконання покарання та слідчих ізоляторах

Husar Lesia

Keywords:

coronavirus among prisoners; quarantine in penal institutions; protection of prisoners from COVID-19; treatment of prisoners from COVID-19; safety of prisoners.

Ключові слова:

коронавірус серед ув'язнених; карантин в установах виконання покарань; захист ув'язнених від COVID-19; лікування ув'язнених від COVID-19; безпека ув'язнених.

Постановка проблеми. Позбавлені волі люди, які перебувають у в'язницях та інших місцях тримання під вартою, більш вразливі до коронавірусної інфекції (COVID-19). Ув'язнені живуть в умовах безпосередньої фізичної близькості один до одного і тому можуть бути джерелом інфекцій, причинами розвитку та поширення інфекційних захворювань у в'язницях та за їх межами. У міру поширення пандемії заходи протидії COVID-19 у в'язницях та в інших місцях тримання під вартою стають все більш складним завданням, вимагаючи нових підходів, заснованих на об'єднанні зусиль усіх органів влади та суспільства. Цілком імовірно, що зусилля з контролю за COVID-19 серед населення в цілому не увінчаються успіхом, якщо у в'язницях та в інших місцях тримання під вартою також не будуть вжиті серйозні заходи щодо профілактики інфекцій та інфекційного контролю та не буде забезпечено адекватне тестування, лікування та догляд.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням захисту засуджених від коронавірусної інфекції в науковому середовищі уваги присвячується недостатньо. Проте, питання медичного забезпечення засуджених досліджувались такими науковцями, як В. А. Бадира, О. Г. Колб, М. В. Романов, А. Х. Степанюк, В. О. Човган, І. С. Яковець та інші.

Метою статті є визначення проблем в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах дотримання прав людини в період пандемії COVID-19.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, тезисно, необхідно визначити основні організаційно-правові проблеми і загрози дотримання прав осіб, які перебувають в місцях позбавлення волі в епідеміологічній ситуації 2020-2021 р.р. В установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, на території яких функціонують підрозділи Центру охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України (далі ДКВС України) зареєстровано 3768 випадків на COVID-19. З них 544 ув'язнених, 1115 засуджених, 1858 працівників ДКВС України, 251 працівник ЦОЗ ДКВС України. Одужало – 3353 осіб, з них: 459 ув'язнених, 853 засуджених, 1800 працівників ДКВС та 241 працівник ЦОЗ ДКВС України. Летальних випадків – 13, з них: 1 ув'язнений, 4 засуджених, 5 працівників ДКВС України та 3 працівники ЦОЗ ДКВС України. Станом на 28.09.2021 проведено 343 щеплень проти COVID-19. Отримали одну дозу вакцини 235 осіб, з них 25 медичних працівників, 148 персонал ДКВС України, 40 засуджених, 22 ув'язнених. Отримали другу дозу вакцини 108 осіб, з них 32 персонал ДКВС, 76 засуджених¹. Прийємо на віру статистику захворюваності і смертності серед «спецконтингенту». Відповіді на запити по окремих установах і особам носять здебільшого відмовний характер.

Мізерні дані про хворих на COVID-19 в пенітенціарній системі не повинні вводити в оману, скоріше за все, хворих значно більше, проте це не виявлено. Тестування в'язнів не передбачено взагалі. Ув'язнених тестують ще до потрапляння в СІЗО. Моніторинг виправних колоній показує, що у багатьох з них, медичні частини забиті засудженими, яких лікують від застуди і не тестують. Лікаря-ін-

¹ Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України. Епідемічна ситуація щодо стану захворюваності на COVID-19. URL //coz.kvs.gov.ua/?p=7548

фекціоніста, який міг би поставити діагноз за перебігом хвороби, в медичних частинах, як правило, немає. Водночас звернень про прохання надати медичну допомогу багато, в'язні часто впевнені, що хворіють саме на COVID-19. Але перевірити ці твердження неможливо. Так і виходить: немає тестування – немає COVID-19¹. Тобто, можна говорити про відсутність системності у тестуванні на COVID-19, навіть для осіб з симптомами.

У місцях позбавлення волі існує гострий дефіцит масок і дезінфекторів. Здебільшого засобами індивідуального захисту забезпечені лише працівники установ та медичний персонал. У житлових блоках чи камерах люди ходять, не прикриваючи обличчя і ніс. Слід погодитись з М.В. Романовим: «зважаючи на те, що засуджені, які тримаються в кримінально-виконавчих установах, а також особи, взяті під варту, знаходяться під повним контролем держави (оскільки вони поміщені до спеціальних установ в умови ізоляції від суспільства), остання, зважаючи на принцип відповідальності перед засудженим, а також на положення КВК, щодо забезпечення належних умов тримання, повинна надати всім особам, які утримуються у вказаних установах засоби індивідуального захисту. На цих осіб не можна покладати обов'язок з самозабезпечення таким засобами, оскільки вони іноді просто не мають змоги забезпечити себе ними і, навіть, якщо мають, це не повинно покладатися на них. Держава сама повинна опікуватися тими, кого вирішила позбавити волі з метою подальшого виправлення і ресоціалізації»².

Слід зробити висновок, що є багато проблем, які вимагають негайного вирішення, обговорення та врегулювання в момент повторної хвилі епідемічної небезпеки – необхідно розробити невідкладні заходи по розвантаженню пенітенціарних установ.

Виходячи з даних моніторингу світової практики, слід узагальнити деякі пропозиції розвантаження пенітенціарних установ в період пандемії та застосувати їх в Україні у відповідності з епідеміологічною ситуацією.

Політика різних видів звільнення ув'язнених в умовах пандемії була застосована у 107 країнах. В цілому, за даними Harm Reduction International на кінець червня 2020 року (з тих пір ситуація кардинально не змінилась), «тюремний контингент» планети скоротився майже на 6%. В 58 державах було застосовано тільки дострокове звільнення з місць позбавлення волі, ще 13 – не зазначили способи вирішення проблеми (статистика по країнах членах Ради Європи (далі - РЕ)). Не в кожній з країн РЕ «звільнення» було кваліфіковане як дострокове, і певно, в деяких країнах практикувалось як тимчасове звільнення (Словенія). Згідно доповіді РЕ і Human Rights Watch у 24 країнах перед усім звільняли людей старших 60 років і тяжко хворих; тих, чий термін підходив до кінця, а також тих, хто скоював ненасильницькі злочини. Це характерно для країн Західної Європи, де на відміну від інших частин континенту і регіонів світу, звільняли тих, хто був звинувачений по «наркостаттях». На спеціальній карті COVID-19 Prisons and Drug Policy³, різними кольорами зображені держави з різним ставленням до звільнення засуджених в період пандемії. Окремий інтерес представляють країни, де проходила амністія – це 36 найбільш небезпечних держав з великим процентом засуджених на душу населення. Так, в Ірані було застосовано і амністію і дострокове звільнення. Складно сказати скільки ув'язнених вийшло на волю раніше строку, по тій чи іншій політиці звільнення⁴.

В умовах пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, Уповноваженим Верховної Ради з прав людини (далі - Уповноважений) продовжується здійснюватись постійний контроль за дотриманням прав людини в місцях несвободи.

У період з 07 квітня – 15 червня 2020 року проведено 207 цільових моніторингових візитів. Зокрема, 70 візитів до слідчих ізоляторів та установ виконання покарань ДКВС України. За результатами проведених моніторингових візитів звіти та акти реагування з рекомендаціями про усунення виявлених порушень було скеровано до центральних та місцевих органів виконавчої влади, в сфері правового регулювання яких перебувають місця несвободи. Важливе значення для зниження ризику захворювання на гостру респіраторну хворобу COVID-19 в установах пенітенціарної системи є скорочення чисельності утримуваних осіб. З метою забезпечення прав ув'язнених та засуджених на життя та охорону здоров'я в умовах пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19 Кабінетом Міністрів України з врахуванням пропозицій Уповноваженого внесено на розгляд Верховної Ради України два відповідні законопроекти: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобіган-

¹ Надія Костантінова. COVID-19 за ґратами: правозахисники піддають сумніву офіційні дані. URL <https://www.radiosvoboda.org/a/covid-sizo-vyaznytsia-testuvannia/30982701.html>.

² М.В. Романов. Забезпечення прав і безпеки засуджених. Вісник Асоціації кримінального права України. 2021, №1(15). С.264.

³ COVID-19, Prisons and Drug Policy URL: <https://www.hri.global/covid-19-prison-diversion-measures>

⁴ Там само.

ня виникненню і поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, в установах виконання покарань та місцях попереднього ув'язнення» (zareєстрований у Верховній Раді України за № 3396 від 27.04.2020)⁵; «Про амністію засуджених (щодо запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2)» (zareєстрований у Верховній Раді України за № 3397 від 27.04.2020)⁶. Уповноваженим скеровано листи до Голови Верховної Ради України, голови профільного Комітету Верховної Ради України та керівників усіх фракцій і депутатських груп у Парламенті з проханням сприяти якнайшвидшому їх схваленню. Законопроект про амністію засуджених і ув'язнених був підтриманий на засіданні профільного Комітету Верховної Ради України 06.05.2020. За розрахунками Міністерства юстиції України, у випадку прийняття цього законопроекту Парламентом, буде звільнено понад 3 000⁷.

Висновки. На нашу думку, найефективнішим методом розвантаження місць позбавлення волі в умовах пандемії є амністія. Її потребують найбільш вразливі групи «тюремного контингенту». Перед усім, слід амністувати людей старшого віку, інвалідів, тяжко хворих ув'язнених, які входять до групи ризику під час пандемії.

Разом з тим, необхідно проводити невідкладні заходи по захисту від розповсюдження пандемії в кримінально-виконавчій системі. Певно сьогодні неможливо забезпечити ізоляцію ув'язнених один від одного в умовах СІЗО та колоній, у багатомісних камерах. Тому пропонуємо: мінімізувати контакти ув'язнених з людьми ззовні, які можуть бути інфікованими. При цьому, їх основні права мають бути гарантовані без гострої необхідності. Відмовитись, без необхідності, від перевірок і «обшукових заходів» у жилих зонах колоній, перегляду особистих речей ув'язнених і предметів гігієни, проводити їх тільки із застосуванням усього комплексу засобів захисту.

Анотація.

В статті автор акцентує увагу на проблемах в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах дотримання прав людини в період пандемії COVID-19. Виходячи з даних моніторингу світової практики, слід узагальнити деякі пропозиції розвантаження пенітенціарних установ в період пандемії та застосувати їх в Україні у відповідності з епідеміологічною ситуацією. На нашу думку, найефективнішим методом розвантаження місць позбавлення волі в умовах пандемії є амністія. Її потребують найбільш вразливі групи «тюремного контингенту». Перед усім, слід амністувати людей старшого віку, інвалідів, тяжко хворих ув'язнених, які входять до групи ризику під час пандемії.

Annotation.

In the article the author focuses on the problems in penitentiaries and pretrial detention centers for human rights during the COVID-19 pandemic. Based on the monitoring data of world practice, it is necessary to generalize some proposals for the unloading of penitentiary institutions during the pandemic period and apply them in Ukraine in accordance with the epidemiological situation. In our opinion, the most effective method of unloading places of imprisonment in a pandemic is amnesty. It is needed by the most vulnerable groups of the "prison contingent". Above all, the elderly, the disabled and the seriously ill prisoners who are at risk during a pandemic should be amnestied.

References:

1. Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України. Епідемічна ситуація щодо стану захворюваності на COVID-19. URL <https://www.coz.kvs.gov.ua/?p=7548>.

⁵ Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання виникненню і поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, в установах виконання покарань та місцях попереднього ув'язнення». URL https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6865

⁶ Проект Закону «Про амністію засуджених (щодо запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2)». URL <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-amnistiyu-zasudzhenikh-shchodo-zapobigannya-poshirennyu-gostroji-respiratornoi-khvorobi-covid-19-sprichineno-i-koronavirusom-sars-cov-2>. С.8-10.

⁷ Інформація Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який виконує функції національного превентивного механізму, щодо імплементації в Україні Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (подається в рамках розгляду сьомого періодичного звіту України щодо імплементації Конвенції на 70-й сесії Комітету проти катувань). С.8-10. URL https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/UKR/INT_CAT_INP_UKR_42469_O.PDF

2. Надія Костантінова. COVID-19 за ґратами: правозахисники піддають сумніву офіційні дані. URL <https://www.radiosvoboda.org/a/covid-sizo-vyaznycia-testuvannia/30982701.htm>.
3. М.В. Романов. Забезпечення прав і безпеки засуджених. Вісник Асоціації кримінального права України. 2021, №1(15). С.256-275
4. COVID-19, Prisons and Drug Policy URL: <https://www.hri.global/covid-19-prison-diversion-measures>.
5. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання виникненню і поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, в установах виконання покарань та місцях попереднього ув'язнення». URL https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6865
6. Проект Закону «Про амністію засуджених (щодо запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2)». URL <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-amnistiyu-zasudzhenikh-shchodo-zapobigannya-poshirennyu-gostro-ri-respiratornoi-khvorobi-covid-19-sprichineno-ikononavirusom-sars-cov-2>
7. Інформація Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який виконує функції національного превентивного механізму, щодо імплементації в Україні Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (подається в рамках розгляду сьомого періодичного звіту України щодо імплементації Конвенції на 70-й сесії Комітету проти катувань).С.8-10.URL https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/UKR/INT_CAT_INP_UKR_42469_O.PDF

Husar Lesia,

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor Associate Professor of the Department of Criminal Law At Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
Chernivtsi, Ukraine*

FEATURES OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE IN UKRAINE

Ivanov Artem

Key words:

judicial governance, public authority, High Council of Justice.

1. Introduction

Over the past thirty years, researchers have paid considerable attention to the organizational aspects of judicial administration. Such studies began in the 1970s in the United States and in the 1980s and 1990s. XX century in European countries.

The judge should ideally be considered as a professional who has received appropriate training, has the necessary knowledge, skills, abilities and is the "core" of the judicial system. On the one hand, the quality of judges' powers is ensured by the availability of appropriate educational programs offered to potential judges (candidates for judicial positions) in order to develop the necessary skills and knowledge, and subsequently by systematically improving the competences of the courts. states.

The High Council of Justice is an important body that promotes the key, fundamental principle of the exercise of powers by judges in Ukraine. Our article is devoted to the study of the constitutional and legal status of this body of state power and judicial governance.

2. The procedure for forming the High Council of Justice in Ukraine

The constitutional and legal status of the High Council of Justice in Ukraine is regulated by the Basic Law of the Ukrainian state, the Law of Ukraine "On the High Council of Justice", the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges".

According to Article 1 of the Law of Ukraine «On the High Council of Justice», the High Council of Justice is a collegial, independent constitutional body of state power and judicial governance, which operates in Ukraine on a permanent basis to ensure the independence of the judiciary, its accountability, accountability formation of a virtuous and highly professional corps of judges, observance of the norms of the Constitution and laws of Ukraine, as well as professional ethics in the activities of judges and prosecutors «.¹

Collegiality as a feature of the High Council of Justice is evidenced by the quantitative composition of this body.

The procedure for forming the High Council of Justice is partially regulated by the Constitution of Ukraine, according to the content of which the High Council of Justice consists of twenty-one members, ten of whom are elected by the Congress of Judges of Ukraine from among judges or retired judges. The Verkhovna Rada of Ukraine, two - elected by the Congress of Advocates of Ukraine, two - elected by the All-Ukrainian Conference of Prosecutors, two - elected by the Congress of Representatives of Legal Higher Educational Institutions and Scientific Institutions.²

The procedure for electing and appointing members of the High Council of Justice is enshrined in more detail in the Law of Ukraine "On the High Council of Justice", which is a special law regulating the peculiarities of the constitutional and legal status of this body.

It should be noted that the High Council of Justice consists of the President of the Supreme Court. According to the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", the Chairman of the Supreme Court is elected and dismissed by secret ballot by the Plenum of the Supreme Court from among the judges of the Supreme Court in accordance with this Law (Article 39, paragraph 1). This law also contains provisions that define the scope of powers of the Chairman of the Supreme Court: 1) represents the Supreme Court as the highest court in the judicial system of Ukraine in relations with public authorities, local governments, individuals and legal entities, as well as with courts of other states and international organizations; 2) determine the administrative powers of the Deputy Chairman of the Supreme Court;

¹ Про Вищу раду правосуддя: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 7-8. Ст.50.

² Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

3) convene the Plenum of the Supreme Court; submits for consideration of the Plenum a proposal for election to the position of the Secretary of the Plenum; submits issues to the Plenary Session and chairs its meetings; 4) control the efficiency of the Supreme Court staff, approve the appointment of the head of the court staff and his first deputy, submit a proposal to apply to the head of the court staff and his first deputy to encourage or impose disciplinary sanctions in accordance with the law; 5) inform the Plenum of the Supreme Court about the activities of the Supreme Court; 6) exercises other powers defined by law.¹

There are certain requirements for members of the High Council of Justice. In particular, according to the norms of the Constitution of Ukraine, a member of the High Council of Justice:

- 1) may not belong to political parties, trade unions, participate in any political activity;
- 2) have a representative mandate;
- 3) hold any other paid positions (except for the position of the Chairman of the Supreme Court);
- 4) perform other paid work, except for scientific, teaching or creative.

A member of the High Council of Justice must belong to the legal profession and meet the criterion of political neutrality. The law may provide for additional requirements for a member of the High Council of Justice.

3. The dual (ambivalent) nature of the High Council of Justice

It is important to note that the High Council of Justice is both a body that positions itself as a state body and exercises the relevant powers, and at the same time is a body of judicial governance. It is a body that has a dual (ambivalent) legal nature.

The body of state power is a certain instrument of the state, which is created to promote public interests. State bodies have different levels of autonomy from the state on the basis of powers, as well as restrictions embedded in their constitutional and legal status. Some government agencies are fully self-sustaining and operate entirely outside the budget process, while others rely on government allocations to fund operations.² The term “public authority” may have different meanings depending on the jurisdiction of the body.³

O. Danilyan noted quite aptly about the interaction of public authorities, who argues that the peculiarities of the links between the principles of organization and functioning of the state, government and the system of its bodies provide optimal and balanced interaction of these phenomena, as well as statics and dynamics of each of them. The principles of the organization of the state, the organization of power and its mechanism are really different in their scope. However, the content of these principles coincides regardless of whether it is a system of power or the organization of the state, or focuses on one or another fundamental idea on the static or dynamic side of their manifestation. It is in this stability of the substantive side of the principles laid down their social value.⁴

With regard to judicial governance, it should be noted that the bodies that exercise such powers are usually complex systems: they have a very broad mission, they manage large amounts of resources and they have to deal with complex problems. Therefore, their activities require planning and determining the main strategic directions of work. The existence of judicial governance in the state is one of the ways to guarantee the efficiency of the justice system. The activities of judicial authorities include the implementation of strategic planning and control over institutional development, the implementation of judicial reform initiatives (legal or organizational reforms), the implementation of disciplinary control (in the context of the necessary internal independence).⁵

4. Functional appointment of the High Council of Justice

In accordance with the provisions of the Constitution of Ukraine, the High Council of Justice: 1) submits a motion to appoint a judge to a position; 2) makes decisions regarding the violation of incompatibility requirements by a judge or prosecutor; 3) consider appeals against decisions of the relevant body on bringing a judge or prosecutor to disciplinary responsibility; 4) make a decision on dismissal of a judge; 5)

¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545.

² What is a Public Authority? URL: <https://www.osc.state.ny.us/public-authorities/what-public-authority> (date of application: 22.08.2021).

³ Public authority and public body. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-014-8196?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-014-8196?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (date of application: 22.08.2021).

⁴ **Данильян О.** Принципи організації та функціонування органів державної влади в демократичному суспільстві. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2011. №9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/printsiyi-organizatsiyi-ta-funktsionuvannya-organiv-derzhavnoyi-vladi-v-demokratichnomu-suspilstvi> (дата обращения: 19.03.2021).

⁵ Description. Justice studies center of the Americas. URL: <https://en.cejamericas.org/work-areas/institutional-management/judicial-governance#objectives> (date of application: 22.08.2021).

gives consent to the detention of a judge or his detention; 6) make a decision on temporary suspension of a judge from the administration of justice; 7) take measures to ensure the independence of judges; 8) decides on the transfer of a judge from one court to another; 9) exercise other powers defined by this Constitution and laws of Ukraine.

According to Article 8 of the Law of Ukraine "On the High Anti-Corruption Court" during the consideration by the High Council of Justice of the issue of submitting to the President of Ukraine a motion to appoint a judge of the High Anti-Corruption Court and a decision of the High Council of Justice live broadcast of the relevant meetings of the High Council of Justice on the official website of the High Council of Justice, provided by the Secretariat of the High Council of Justice.

According to the provisions of the Law of Ukraine «On the Supreme Anti-Corruption Court» in order to monitor the integrity, compliance of the standard of living of a judge of the High Anti-Corruption Court and his and his family's property with their income, check for a conflict of interest and signs of enrichment "may be monitored in accordance with the procedure established by the Law of Ukraine" On Prevention of Corruption", the lifestyle of judges of the High Anti-Corruption Court and their families at the request of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, the High Council of Justice, the Public Integrity Council. from individuals and legal entities, from the media and other open sources of information containing information about the inconsistency of living standards of the subjects of the declaration of their declared property and income.⁶

According to the Rules of Procedure of the High Council of Justice, discipline in the High Council of Justice is based on the principles of conscientious and professional performance of duties by a civil servant, creation of appropriate conditions for effective work, their logistics, promotion. Civil servants must comply with the requirements of ethical conduct. Civil servants in their work must adhere to the principles of professionalism, principledness and friendliness, take care of their professional honor and dignity, contribute to the creation of a normal psychological microclimate in the team. Civil servants should avoid obscene language, avoid high intonation during communication, take measures to eliminate the causes and conditions that interfere with normal work or make it difficult to immediately inform their immediate supervisor. Manifestations of arrogance, contempt for colleagues and citizens are unacceptable. Civil servants in the performance of their duties must adhere to mutual respect, business style of communication, show principle and endurance.⁷

5. Conclusions

From a constitutional and legal perspective, the focus should be mainly on the independence of the judiciary, procedural law and human rights. Judicial independence requires a judge to be impartial in assessing the circumstances of a case and making a decision in order to maintain public confidence in the judiciary. In terms of separation of powers, the judiciary should also be independent of the legislature and the executive. In constitutional theory, judges are seen as impartial and independent arbitrators who compensate for the imperfection of laws or the ineffective exercise of power by the government. Their independence is guaranteed by the peculiarities of the constitutional and legal status, first of all by the specifics of appointment, termination of powers and appropriate remuneration in the form of salaries and allowances, bonuses, etc. In addition to the above, in order to maintain the legitimacy of the judiciary in modern democracies, the procedure for selecting judges also provides for the existence of special bodies of judicial governance.⁸

It should be noted that in the framework of consideration of the praxeological principles of improving the constitutional and legal status of the High Council of Justice in Ukraine today, it is not enough to rely solely on legal standards. In our opinion, an interdisciplinary approach should be used to achieve this goal.

Annotation.

The scientific article analyzes the features of the constitutional and legal status of the High Council of Justice in Ukraine. It is determined that in the framework of consideration of praxeological principles of improving the constitutional and legal status of the High Council of Justice in Ukraine today it is not enough to rely solely on legal standards. An interdisciplinary approach should be used to achieve this goal.

⁶ Про Вищий антикорупційний суд: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 24. Ст.212.

⁷ Правила внутрішнього службового розпорядку Вищої ради правосуддя. Затверджено загальними зборами працівників Вищої ради правосуддя 27 липня 2018 року. С.1.

⁸ Gar Yein Ng A discipline of judicial governance? *Utrecht Law Review*. Volume 7. Issue 1 (January). 2011. P.102-104.

It is determined that the quality of judges' powers is ensured by the availability of appropriate educational programs offered to potential judges (candidates for judicial positions) in order to develop the necessary skills and knowledge, and subsequently - systematic improvement of competencies, which ensures professional work of courts in democracies. .

It is noted that the High Council of Justice is both a body that positions itself as a state and exercises the relevant powers, and at the same time is a body of judicial governance. Based on the above, this body has a dual (ambivalent) legal nature, because, on the one hand, it is an instrument of the state, which is created to promote public interests. State bodies have different levels of autonomy from the state on the basis of powers, as well as restrictions embedded in their constitutional and legal status. On the other hand, the High Council of Justice is one way to guarantee the efficiency of the justice system. The activities of judicial authorities include the implementation of strategic planning and control over institutional development, the implementation of judicial reform initiatives (legal or organizational reforms), the implementation of disciplinary control (in the context of the necessary internal independence).

References:

1. Pro Vyshchu radu pravosuddia: Zakon Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR). 2017. № 7-8. St.50.
2. Konstytutsiia Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 1996. № 30. St. 141.
3. Pro sudoustrii i status soddiv: Zakon Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2016. № 31. St. 545.
4. What is a Public Authority? URL: <https://www.osc.state.ny.us/public-authorities/what-public-authority> (date of application: 22.08.2021).
5. Public authority and public body. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-014-8196?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-014-8196?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true) (date of application: 22.08.2021).
6. Danylian O. Pryntsypy orhanizatsii ta funktsionuvannia orhaniv derzhavnoi vlady v demokratychnomu suspilstvi. Visnyk Natsionalnoho universytetu «lurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho». Seriia: Filosofiia, filosofiia prava, politolohiia, sotsiolohiia. 2011. №9. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/printsiipi-organizatsiyi-ta-funktsionuvannya-organiv-derzhavnoyi-vlady-v-demokratychnomu-suspilstvi> (data obrashcheniia: 19.03.2021).
7. Description. Justice studies center of the Americas. URL: <https://en.cejamericas.org/work-areas/institutional-management/judicial-governance#objectives> (date of application: 22.08.2021).
8. Pro Vyshchyi antykoruptsiinyi sud: Zakon Ukrainy. Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR). 2018. № 24. St.212.
9. Pravyla vnutrishnoho sluzhbovoho rozporiadku Vyshchoi rady pravosuddia. Zatverdzheno zahalnymy zboramy pratsivnykiv Vyshchoi rady pravosuddia 27 lypnia 2018 roku. 4 s.
10. Gar Yein Ng A discipline of judicial governance? Utrecht Law Review. Volume 7. Issue 1 (January). 2011. P.102-116.

Ivanov Artem,

*graduate student of the Department of Constitutional Law
and comparative law
Uzhhorod National University
Uzhhorod, Ukraine*

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE PRODUCTION AND CIRCULATION OF BABY NUTRITION

Міжнародно-правове регулювання виробництва та обігу дитячого харчування

Kolbina Natalia

Key words:

baby food, baby formulas, international legal regulation, European Union, adaptation of legislation.

Ключові слова:

дитяче харчування, дитячі суміші, міжнародно-правове регулювання, Європейський Союз, адаптація законодавства.

Виклад основного матеріалу. 27 червня 2014 року Україна підписала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом та відповідно взяла на себе ряд юридичних зобов'язань в численних сферах суспільного життя Однією з сфер розвитку законодавства України та відповідно імплементація норм національного законодавства до законодавства ЄС стала і сфера виробництва та обігу дитячого харчування (Додаток до Розділу V Економічне та галузе співробітництво). Втім, наявність численних проблем з якими зіштовхуються батьки не дає можливість стверджувати про результативність впровадження даних положень. Саме тому, на нашу думку, доцільним є визначення переліку норм ЄС щодо окремих питань якості, виробництва, обігу дитячого харчування.

Метою статті є визначення міжнародних нормативно-правових актів, які встановлюють вимоги та стандарти до дитячого харчування.

Виклад основного матеріалу. З 1994 р. Україна є членом Європейської комісії Генерального Директорату XXIV споживчої політики і захисту здоров'я споживачів.

На сучасному етапі розвитку Україна значно відстає від світової спільноти у застосуванні основних стандартів, заявлених у низці найважливіших міжнародно-урядових актів. Як наслідок, споживчий ринок України продовжує насичуватись неякісною, фальсифікованою, небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією, передусім продуктами харчування та алкогольними напоями іноземного або взагалі невідомого походження, товарами та послугами без необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації¹. Ураховуючи зазначене та з метою приведення законодавства України у сфері виробництва та обігу дитячого харчування до вимог законодавства Європейського Союзу, вважаємо за необхідне визначити систему саме міжнародних нормативно-правових актів, які ратифікувала Україна та внести пропозиції щодо імплементації окремих норм, які дадуть змогу «осучаснити» національне законодавство в сфері виробництва та обігу дитячого харчування в Україні.

Перші стандарти системи якості, що носили назву BS 5750, були розроблені у Великобританії Інститутом Стандартів (British Standards Institute. BSI) і затверджені в 1979 р. Згодом саме ці стандарти були взяті Міжнародною Організацією по стандартизації за основу першої версії стандартів ISO серії 9000, затверджених у 1987 р.².

Україна поступово виконує завдання, що стосуються економічної частини Угоди про асоціацію з ЄС. Від факту їх виконання і від його якості залежить, чи вийдуть українські товари на ринок ЄС, чи полегшаться умови ведення бізнесу, чи зменшиться кількість зайвих бюрократичних процедур та документів, а також чи відчують споживачі у своєму повсякденному житті застосування європейських стандартів. Можна виділити декілька ключових завдань для виконання Угоди про асоціацію

¹ Історія виникнення руху захисту прав споживачів та міжнародний досвід. URL: <http://vgo-dovira.org/istoriya>

² Артюхова Т.З. Управление качеством: учебное пособие / Т. З. Артюхова, Е. С. Киселева; Национальный исследовательский Томский политехнический университет (ТПУ), Институт дистанционного образования (ИДО). Томск: Изд-во ТПУ, 2012. 176 с. С.132.

з ЄС, перше з яких – безпечність харчових продуктів. Угода дає можливість українським виробникам вийти на ринок ЄС. Проте для цього Україна зобов'язана адаптувати європейські стандарти та прийняти кілька законів, які запровадять європейську систему контролю безпечності продуктів, оскільки ЄС застосовує дуже жорсткі вимоги щодо безпечності продуктів. Виконання цих умов не лише допоможе українським товарам вийти на європейський ринок, воно зробить безпечнішими продукти для національного споживача – мешканців України¹.

Слід сказати, що Україна вже почала активно впроваджувати європейські стандарти в сфері дитячого харчування та, безпосередньо, вимоги підписаною Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства України у сфері забезпечення дитячим харчуванням у відповідність з вимогами законодавства Європейського Союзу» від 21 жовтня 2021 року № 1822-IX (набирає чинності з 13 травня 2022 року) передбачено необхідність внесення змін та доповнень до цілої низки системи національних нормативно-правових актів в частині:

1) створення умов для забезпечення наявності на ринку в достатній кількості дитячого харчування, що відповідає вимогам законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів, у тому числі шляхом запровадження пільгового кредитування та/або оподаткування операторів ринку харчових продуктів, митного та/або тарифного регулювання²;

2) запровадження спеціальних вимог до дитячого харчування, зокрема: запровадження заборони використання таких інгредієнтів: барвників (крім барвників, отриманих з харчових продуктів); підсолоджувачів (крім харчових продуктів для спеціальних медичних цілей, призначених для дітей грудного та раннього віку); консервантів, стабілізаторів, підсилювачів смаку та/або аромату; пальмового стеарину, продуктів гідрогенізації олій (маргарину, спреду), бавовняної олії та/або олії з кунжуту; молока сирого від корів тощо³.

Окрім того, на нашу думку, досить позитивним є імплементація окремих положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони щодо чіткого законодавчого закріплення таких понять як: вода для дитячого харчування; дитяча суміш для подальшого годування; дитяча суміш початкова; дитяче харчування; дитяче харчування на основі зернових; діти грудного віку; діти раннього віку; продукт прикорму; харчовий продукт для спеціальних медичних цілей тощо.

Наступну групу міжнародних нормативно-правових актів складають директиви Європейського Союзу: Регламент Ради (ЄС) № 510/2006 від 20.03.2006 про захист географічних зазначень і позначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування; Регламент Комісії (ЄС) № 1898/2006 від 14.12.2006, що визначає детальні правила імплементації Регламенту Ради (ЄС) № 510/2006 про захист географічних зазначень і позначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування; Регламент Ради (ЄС) № 509/2006 від 20.03.2006 про гарантований традиційний склад та спосіб виробництва сільськогосподарської продукції та продуктів харчування; Регламент Комісії (ЄС) № 1216/2007 від 18.10.2007, що визначає детальні правила імплементації Регламенту Ради (ЄС) № 509/2006 про гарантований традиційний склад та спосіб виробництва сільськогосподарської продукції та продуктів харчування; Регламент ЄС № 258/97 Європейського парламенту і Ради ЄС про новий вигляд харчових продуктів і нові компоненти харчових продуктів; Директива N 89/109/ЄЕС Ради ЄЕС про зближення законів держав-членів ЄЕС щодо матеріалів і виробів, призначених для безпосереднього контакту з харчовими продуктами.

Регламентом Ради (ЄС) № 510/2006 від 20.03.2006 про захист географічних зазначень і позначень походження сільськогосподарської продукції та продуктів харчування встановлено вимоги до виробників сільськогосподарської продукції щодо якості та процесів виробництва. Так, визначено, що якість і різноманітність виробництва сільськогосподарських продуктів і продуктів рибальства та аквакультури Союзу - це одна з його важливих сильних сторін, яка надає конкурентну перевагу виробникам Союзу та значно сприяє збереженню його яскравої культурної та гастрономічної спадщини. Це пов'язано з уміннями та рішучістю фермерів і виробників Союзу, які зберігають традиції, ураховуючи при цьому розвиток нових методів і матеріалів виробництва. Виробники можуть продовжувати виробляти широкий асортимент якісних продуктів, тільки якщо вони отримують справедливу

¹ Кирилюк Ю.В. Проблеми імплементації економічної частини Угоди про асоціацію України з ЄС / Ю.В. Кирилюк // Міжнародна науково-практична конференція «Фінансово-економічна стратегія розвитку в умовах євроінтеграційних процесів: аспекти сталості та безпеки» (5–6 листопада 2014 р.) : зб. мат. Чернівці : ЧНТУ, 2014. Ч. 2. С. 53–55. С.53.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства України у сфері забезпечення дитячим харчуванням у відповідність з вимогами законодавства Європейського Союзу: Закон України від 21 жовтня 2021 року № 1822-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1822-20#Text>

³ Там само.

винагороду за свої зусилля. Для цього вони повинні мати можливість інформувати покупців і споживачів про характеристики своїх продуктів за умов добросовісної конкуренції. Для цього вони також повинні мати можливість правильно ідентифікувати свої продукти на ринку. Впровадження схем якості для виробників, які забезпечують їм винагороду за їхні зусилля, спрямовані на вироблення широкого асортименту якісних продуктів, може бути вигідним для сільської економіки. На маркування сільськогосподарських і харчових продуктів повинні поширюватися загальні правила, установлені в Директиві Європейського Парламенту і Ради № 2000/13/ЄС від 20 березня 2000 року про наближення законодавств держав-членів щодо маркування, представлення та рекламування харчових продуктів, зокрема його положення, спрямовані на запобігання маркуванню, яке може заплутати чи ввести в оману споживачів⁴.

Гарантії збереження традиційного складу та способів виробництва сільськогосподарської продукції та продуктів харчування затверджено *Регламентом Ради (ЄС) № 509/2006 від 20.03.2006*. Зокрема, передбачено, що цілями охорони зазначень походження та географічних зазначень є забезпечення для фермерів і виробників справедливого прибутку від якостей та характеристик певного продукту або способу його виробництва та надання чіткої інформації про продукти зі специфічними характеристиками, пов'язаними з географічним походженням, і, таким чином, надання споживачам можливості робити більш свідомий купівельний вибір. Забезпечення в межах Союзу однакового дотримання поваги до прав інтелектуальної власності, пов'язаних з охоронюваними в Союзі назвами, є пріоритетом, якого можна ефективніше досягнути на рівні Союзу. На основі наявної практики необхідно чіткіше визначити та продовжити впроваджувати два різних інструменти ідентифікування зв'язку між продуктом і його географічним походженням, а саме: охоронюване зазначення походження та охоронюване географічне зазначення. Щоб підлягати охороні на територіях держав-членів, зазначення походження та географічні зазначення повинні бути зареєстровані тільки на рівні Союзу. Починаючи з дати подання заявки на таку реєстрацію на рівні Союзу, держави-члени повинні мати можливість надати охорону на перехідній основі на національному рівні, яка не впливатиме на торгівлю в межах Союзу чи міжнародну торгівлю⁵.

Окрім вище зазначених регламентів варто виділити ще, ті що встановлюють вимоги та стандарти щодо маркування та етикування Регламенті Ради (ЄС) № 509/2006 від 20 березня 2006 року про сільськогосподарські та харчові продукти як гарантовані традиційні особливості; Регламенті Ради (ЄС) № 510/2006 від 20 березня 2006 року про охорону географічних зазначень і зазначень походження сільськогосподарських і харчових продуктів; Регламенті Ради (ЄС) № 1234/2007 від 22 жовтня 2007 року про встановлення спільної організації сільськогосподарських ринків та про спеціальні положення для деяких сільськогосподарських продуктів (Регламент про єдину спільну організацію ринків), зокрема у його секції I глави I розділу II частини II та в підсекції I його секції Ia; Регламенті Ради (ЄС) № 834/2007 від 28 червня 2007 року про органічне виробництво та маркування органічних продуктів; та в Регламенті Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 110/2008 від 15 січня 2008 року про визначення, опис, представлення, маркування та охорону географічних зазначень спиртних напоїв⁶.

Окрему групу директив та регламентів, що встановлюють вимоги та стандарти до якості, виробництва, обігу та маркування харчових продуктів тваринного походження визначено в: Регламенті (ЄС) № 1760/2000 Європейського Парламенту та Ради від 17.07.2000 про встановлення системи ідентифікації і реєстрації великої рогатої худоби, та маркування яловичини та продуктів із яловичини і скасування Регламенту Ради (ЄС) № 820/97; Регламенті Ради (ЄС) № 1234/2007 від 22.10.2007, що встановлює спільну організацію сільськогосподарських ринків та щодо спеціальних положень для певної сільськогосподарської продукції (Регламент про Спільну організацію ринку); Регламенті Комісії (ЄС) № 566/2008 від 18.06.2008, який встановлює детальні правила застосування Регламенту Ради (ЄС) № 1234/2007 щодо продажу м'яса великої рогатої худоби, вік якої не перевищує 12 місяців; Регламенті Комісії (ЄС) № 589/2008 від 23.06.2008, що встановлює детальні правила впровадження Регламенту (ЄС) № 1234/2007 щодо стандартів торгівлі яйцями; Регламенті Комісії (ЄС) № 1249/2008 від 10.12.2008 про впровадження шкали Співтовариства для класифікації туш великої рогатої худоби, свинячих і баранячих туш та повідомлення про ціни на них; Регламенті Комісії (ЄС) № 617/2008 від 27.06.2008, що встановлює детальні правила впровадження Регламенту (ЄС) № 1234/2007 щодо

⁴ Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1151/2012 від 21 листопада 2012 року про схеми якості для сільськогосподарських і харчових продуктів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_014-12#Text

⁵ Регламент Ради (ЄС) № 509/2006 від 20.03.2006 про визначення традиційного складу та способів виробництва сільськогосподарської продукції та продуктів харчування. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-11512012.pdf>

⁶ Там само.

стандартів торгівлі яйцями, призначеними для розведення, та курчатами/пташенятами свійської птиці, вирощеними на птахофермах; Регламенті Ради (ЄС) № 2991/94 від 5.12.1994, що встановлює вимоги до пастоподібних жирів; Регламенті Комісії (ЄС) № 445/2007 від 23.04.2007, що встановлює певні детальні правила застосування Регламенту Ради (ЄС) № 2991/94, що встановлює вимоги до пастоподібних жирів, та Регламенту Ради (ЄС) № 1898/87 про захист позначень, що застосовуються при реалізації молока та молочних продуктів (кодифікована версія); Директиві Ради № 2001/114/ЄС від 20.12.2001 про часткове або повністю зневоднене консервоване молоко, призначене для споживання в їжу; Регламенті Комісії (ЄС) № 273/2008 від 5.03.2008, що встановлює детальні правила застосування Регламенту Ради (ЄС) № 1255/1999 стосовно методів аналізу та оцінки якості молока та молочних продуктів.

Вимоги щодо безпечності дитячих харчових продуктів регламентовано Директивою Європейського Парламенту та Ради від 3.12.2001 про загальну безпеку продукції (№ 2001/95/ЄС); Директивою Ради від 25.06.1987 про зближення законодавств держав-членів, стосовно товарів, що не відповідають їх зовнішньому вигляду та які представляють загрозу для здоров'я та безпеки споживачів (№ 87/357/ЄС); Рішенням Комісії від 21.04.2008, що зобов'язує країни-члени забезпечити наявність на магнітних іграшках, що поставляються чи є в наявності на ринку, попередження про ризик для здоров'я та безпеки, який вони становлять (№ 2008/329/ЄС).

Окрему групу також складають міжнародні акти, що стосується харчових продуктів для особливого дієтичного харчування. Харчові продукти для особливого дієтичного харчування - це харчові продукти, які завдяки їхньому особливому складу або виробничому процесу чітко відрізняються від харчових продуктів зі звичайним складом, підходять для заявленого дієтичного використання та продаються так, щоб можливість такого застосування була вказана на продукт¹.

Продукти для осіб з особливими дієтичними потребами повинні відповідати певним дієтичним потребам: певних категорій людей з порушеннями травних процесів або порушенням обміну речовин; або певних категорій людей з фізіологічними особливостями, яким може бути корисно контрольоване споживання певних речовин у харчових продуктах; або здорових немовлят або дітей віком від 0 до 3 років².

Перелік та склад харчових продуктів, призначених для особливих харчових потреб, визначені також в Директиві 2009/39/ЄС, зокрема: харчові продукти для немовлят та дітей раннього віку, інші харчові продукти для дітей раннього віку.

Також вимоги та склад: - суміші для годування немовлят, визначені в Директиві Комісії 2006/141/ЄС; - дитячі суміші для подальшого годування, визначені в Директиві 2006/141/ЄС; - перероблені харчові продукти на зерновій основі та інші харчові продукти для немовлят та дітей раннього віку, визначені в Директиві Комісії 2006/125/ЄС; - дієтичні харчові продукти спеціального медичного призначення для немовлят та дітей раннього віку та спеціальні дитячі суміші для годування немовлят, визначені в Директивах Комісії 1999/21/ЄС, Директиві 1999/21/ЄС, Директиві 1999/21/ЄС (крім продуктів, що належать до категорії харчових продуктів; - дієтичні продукти для дієт, спрямованих на контроль ваги, які призначені замінити окремий прийом їжі або добовий обсяг харчування (увесь добовий раціон або його частину) та харчові продукти для людей з непереносимістю глютену, визначені в Регламенті Комісії (ЄС) № 41/200.

Вимоги щодо вода, включаючи натуральну мінеральну воду, визначену в Директиві 2009/54/ЄС та джерельну воду й інші бутильовані або упаковані види води. Вимоги щодо складу фруктових та овочевих соків, визначені в Директиві 2001/112/ЄС. Фруктові нектари та овочеві нектари і подібні продукти, визначені в Директиві 2001/112/ЄС. Дієтичні добавки, що їх постачають у твердій формі, крім дієтичних добавок для немовлят та дітей раннього віку, визначені у Директиві 2002/46/ЄС.

Таким чином, враховуючи вищевикладене, на нашу думку, варто зазначити наступне:

1. Система міжнародних актів, які ратифікувала Україна в сфері виробництва та обігу дитячого харчування представлена міжнародною Угодою про асоціації України та ЄС, а в більшій мірі положення даної Угоди та необхідні вимоги та стандарти до якісних та кількісних характеристик продуктів дитячого харчування представлені у директивах та регламентах;

2. Для того щоб стати членом ЄС Україна повинна вжити систему заходів щодо імплементації норм європейського законодавства в сфері виробництва та обігу дитячого харчування в Україні, зокрема, на нашу думку, це, в першу чергу, внесення змін та доповнень до законів України: «Про дитяче харчування», «Про охорону дитинства», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про ветеринарну медицину», «Про захист прав споживачів», «Про державне

¹ Директива 2009/39/ЄС від 6 травня 2009 року про харчові добавки для особливого дієтичного харчування. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

² Там само.

регулювання імпорту сільськогосподарської продукції», «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення». По-друге, розроблення механізмів реалізації прийнятих положень;

3. Акти ЄС в досліджуваній сфері мають чітку структурованість та встановлюють вимоги до різних груп продуктів дитячого харчування, як в цілому, так і до їх складових компонентів. Окрім цього, вимоги щодо маркування, зберігання, транспортування, імпорту, експорту тощо, що спричинено наявністю жорсткої системи якості продуктів дитячого харчування та визнанням того, що дитина є однією з найменш соціально незахищених категорій населення.

Анотація.

В даній науковій статті автором розкрито систему міжнародних правових актів в сфері виробництва та обігу дитячого харчування. Акцентовано увагу, на тому, що вимоги до якісних та кількісних характеристик дитячого харчування визначено на рівні директив та регламентів ЄС.

Визначено, що потребує додаткової уваги питання виконання державою зобов'язань щодо забезпечення дітей віком до трьох років дитячим харчуванням, що відповідає вимогам законодавства про безпечність та окремим показникам якості харчових продуктів, відповідно до Закону України «Про охорону дитинства».

Annotation.

In this scientific article the author reveals the system of international legal acts in the field of production and circulation of baby food. Emphasis is placed on the fact that the requirements for qualitative and quantitative characteristics of baby food are defined at the level of EU directives and regulations.

It is determined that the issue of fulfillment by the state of obligations to provide children under three years of age with baby food that meets the requirements of safety legislation and certain indicators of food quality, in accordance with the Law of Ukraine "On Child Protection", needs additional attention.

References:

1. Історія виникнення руху захисту прав споживачів та міжнародний досвід. URL: <http://vgo-dovira.org/istoriya>

2. Артюхова Т.З. Управление качеством: учебное пособие / Т. З. Артюхова, Е. С. Киселева; Национальный исследовательский Томский политехнический университет (ТПУ), Институт дистанционного образования (ИДО). Томск: Изд-во ТПУ, 2012. 176 с.

3. Кирилюк Ю.В. Проблеми імплементації економічної частини Угоди про асоціацію України з ЄС / Ю.В. Кирилюк // Міжнародна науково-практична конференція «Фінансово-економічна стратегія розвитку в умовах євроінтеграційних процесів: аспекти сталості та безпеки» (5–6 листопада 2014 р.) : зб. мат. Чернівці : ЧНТУ, 2014. Ч. 2. С. 53–55.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства України у сфері забезпечення дитячим харчуванням у відповідність з вимогами законодавства Європейського Союзу: Закон України від 21 жовтня 2021 року № 1822-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1822-20#Text>

5. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 1151/2012 від 21 листопада 2012 року про схеми якості для сільськогосподарських і харчових продуктів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_014-12#Text

6. Регламент Ради (ЄС) № 509/2006 від 20.03.2006 про визначення традиційного складу та способів виробництва сільськогосподарської продукції та продуктів харчування. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-11512012.pdf>

7. Директива 2009/39/ЄС від 6 травня 2009 року про харчові добавки для особливого дієтичного харчування. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

Kolbina Natalia,

postgraduate student of the department of administrative, financial and information law faculty of international trade and law Kyiv university of trade and economics, Kyiv, Ukraine

CURRENT ISSUES OF TERMINATION OF THE CHARTER AGREEMENT UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Актуальні питання припинення договору фрахтування (чартеру) за законодавством України

Kolodin A.O.

Keywords:

civil law agreement, charter agreement (chartering), time charter, voyage charter, transportation agreement, sea transportation agreement, transport, sea transport, passenger

Ключові слова:

цивільно-правовий договір, договір чартеру (фрахтування), тайм-чартер, рейсовий чартер, договір перевезення, договір морського перевезення, транспорт, морський транспорт, пасажир.

Постановка проблеми. Договори укладаються для того, щоб їх виконувати. Тим часом порядок розірвання угод, а також умови, за яких сторони можуть в односторонньому порядку припинити виконання зобов'язань, набувають все більшої значущості. Такі правила диктує промисловість морського транспорту: судно надається фрахтувальнику певний час за договором чартеру, і чартер цей може бути нескінченним.

Для використання судна протягом тривалого часу сторони укладають тайм-чартер, протягом якого флот використовується будь-яким способом в обмін на сплату фрахту на постійній основі. І тут для судовласника немає ні комерційного, ні правового значення, стоїть судно біля причалу чи здійснює перевезення.

Договір рейсового чартеру, або договір перевезення вантажу, істотно відрізняється від тайм-чартеру тим, що судно надається під одну або кілька конкретних перевезень, які повинні бути здійснені в розумний термін, без затримок. У англійців це називається *with all reasonable dispatch*, тобто так швидко, як це розумно можливо, без затримок з суб'єктивних причин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як А. И. Муранов, Д. Л. Давиденко, В. І. Борисова, І. В. Фатєєва, В. Л. Яроцький, Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова, П.Ф. Коваль, Н.О. Алешугіна, Г.П. Андрєєва, О. В. Столярський, С. С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та інші.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення окремих питань розірвання та/або припинення договору фрахтування (чартеру) та проблемних питань правильної кваліфікації взаємовідносин сторін у договорі фрахтування.

Викладення основного матеріалу. Змішаний характер окремих видів чартеру, наприклад тайм-чартеру зумовлює виникнення зобов'язання, відповідно до якого на судовласника покладається обов'язок надання фрахтувальнику судна у тимчасове користування, а також обов'язок, згідно з яким його найманими працівниками (капітаном та командою) надаватимуться послуги, пов'язані з експлуатацією судна, здійсненням вантажоперевезень та іншим використанням судна протягом періоду, на який укладено тайм-чартер. Таким чином, фрахтувальником у договорі фрахтування судна на певний час приминається рішення, які саме послуги підлягають наданню, у свою чергу, судовласником має бути визначено, яким чином надаватимуться послуги, які визначив фрахтувальник.

Щодо навігаційно-технічної експлуатації та контролю, то у цьому випадку виникає обов'язок судовласника щодо належного забезпечення підготовки судна до виходу на море, тобто здійснення повного та своєчасного технічного обслуговування судна, забезпечення дотримання на судні санітарних норм та вимог, забезпечення належного медичного обслуговування членів команди під час рейсу. Крім того, до обов'язків судовласника також належить необхідність забезпечення судна бункерним паливом, продовольчими запасами та питною водою для членів команди.

Що стосується комерційної експлуатації судна, то тут йдеться про можливість вибору вантажо-відправника та укладання з ним договору перевезення, вибору вантажу для перевезення, навантаження вантажу в порту відправлення та вивантаження його в порту призначення. Очевидно, що наявність у фрахтувальника права на визначення комерційної складової перевезення (типу вантажу, що перевозиться, району плавання судна тощо) повною мірою поставлено в залежність від умов, які зафіксовані в тексті договору фрахтування судна.

У сторін за договором фрахтування (чартеру) є право встановлення як необмеженої можливості фрахтувальника у плані комерційного контролю за судном, і обриси кордонів, у яких фрахтувальник може реалізовувати свої права з комерційного контролю за судном.

Тим часом, у практичній площині у сторін досить часто виникають суттєві труднощі при вирішенні цього питання, тобто в той самий обов'язок можуть включатися як комерційні, так і навігаційно-технічні складові¹.

Якщо організовано рейс за заданим маршрутом, судном здійснюється перевезення згідно з інструкцією фрахтувальника, але перевезення здійснюють безпосередньо капітан судна і команда, на яких покладено також обов'язок підпорядкування правилам, що встановлюються судовласником.

Як впливає із норми ст. 210 КТМ України, капітан судна та команда повинні підпорядковуватися судовласнику з питань управління судном, у тому числі судноводіння, внутрішнього розпорядку на судні тощо. Це означає, що судном разом із командою одночасно виконуються два розпорядження (накази): відповідно до завдання судовласника здійснюється рейс згідно з тайм-чартером, а відповідно до завдання фрахтувальника здійснюється перевезення вантажу за договором морського перевезення з використанням коносаменту².

Проблематика правильної кваліфікації взаємовідносин сторін у договорі фрахтування судна є не тільки суто теоретичною. Значною мірою, вирішенням цього питання обумовлюється визначення належного відповідача, якщо ушкоджується або втрачається вантаж, що перевозиться. З урахуванням двоїстості природи договорів фрахтування (чартеру) на прикладі тайм-чартера, за ушкодження чи втрату вантажу відповідальність може бути покладено як на фрахтувальника, так і на власника судна. У цей же час поділом експлуатації зафрахтованого судна на комерційну та навігаційно-технічну складові створює суттєві складнощі в процесі застосування заходів, особливо у разі, коли відсутня можливість однозначного встановлення, чиї саме дії спричинили пошкодження або втрату вантажу, що перевозиться на зафрахтованому за договором тайм-чартеру судна.

В даний час немає єдиного підходу, до питання, хто є відповідальним за втрату та пошкодження вантажу перед третіми особами.

Відповідно до норм англійського права, яке нерідко застосовується до договорів перевезення, судовласник несе відповідальність за своєчасне подання судна до чартеру. Виникає питання про те, що робити судовласнику, котрий своєчасно виконав зобов'язання за договором, подав судно під навантаження, але фрахтувальник його не здійснює.

Виходячи з принципів комерційної вигідності, судно, повністю готове для навантаження та вивантаження вантажу, прибуває в призначений порт у строк і починає відлік сталійного часу, кількість якого узгоджена сторонами договору. Протягом сталійного часу фрахтувальник зобов'язаний здійснити вантажні операції, а якщо він не встигає, судно затримується в чартері довше узгодженого терміну³. Така затримка оплачується фрахтувальником у вигляді узгодженої ставки демереджа – штрафу за затримку початку перевезення понад нормативний термін.

Практично механізм компенсації збитків судовласника від затримки його судна в чартері є корисним лише короткий час. Практика показує, що фрахтувальник, який не забезпечив своєчасне навантаження вантажу, вже є неблагонадійним партнером, який також може мати питання з платоспроможністю. Виходячи з викладеного, судовласник виявляється замкненим у чартері, а демередж, що щодня нараховується, його збитки не покриває, адже стягнути всі зростаючі суми з фрахтувальника майже неможливо.

Звертаючи увагу на ставку демереджа та розмір сталійного часу, власники судів нерідко повністю забувають передбачити у договорі письмові, чіткі та однозначні підстави для його розірвання. Саме право судовласника в односторонньому порядку розірвати договір, вивантажити вантаж і

¹ Шелухін М. Л. Транспортне право України. Академічний курс: [підручник] / за ред. М. Л. Шелухіна. – К.: Ін Юре, 2008. – 896 с. С. 83-90

² Кодекс торговельного мореплавства України, Закон України 23 травня 1995 року № 176/95-ВР (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349) // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#top>

³ Вавженчук С., Рябченко Т. Сутність сталійного часу за договором чартеру // Підприємництво, господарство і право. Щомісячний науково-практичний юридичний журнал 1/2015 (229). С. 18-21.

вивести судно з чартеру є вирішальним у разі, коли затримка навантаження переходить межі розумного, а демередж нараховується в такому розмірі, що стягнути його неможливо.

Незалежно від застосовного до чартеру права, закон завжди визнає суттєвість письмових умов договору. Таким чином, для виключення ризику знаходження судна у безнадійному чартері судновласникам рекомендовано чітко прописувати своє безумовне право на розірвання договору у разі, якщо навантаження вантажу, надання дозвільних документів, а також оплата фрахту провадяться із затримкою або не провадяться взагалі протягом встановленого терміну.

У разі відсутності в договорі письмової умови про розірвання судновласник ризикує або чекати навантаження вічно, або порушити договір, якщо акт розірвання буде визнаний неправомірним. Фрахтувальник тоді має право звернутися до суду за стягненням збитків, спричинених таким розірванням.

За українським правом, розірвання договору можливе лише за згодою сторін, якщо інше не передбачено договором (ст. 651 ЦК України)¹. В іншому випадку розірвання можливе лише за рішенням суду у зв'язку із суттєвою зміною обставин. У цьому випадку судновласник не тільки витратить час і матеріальні ресурси на звернення до суду, але й повинен буде довести, що обставини змінилися настільки, що, якби сторони могли це розумно передбачити, договір взагалі не був би ними укладений або був укладений значно відрізняються умовах (ст. 652 ЦК України)².

Водночас ст. 171 КТМ України встановлює, що у разі, якщо вартість завантаженого вантажу не покриває фрахт та інші витрати перевізника на вантаж та відправник або фрахтувальник не вніс повністю фрахт перед відправленням судна та не надав додаткове забезпечення, перевізник має право до виходу судна в рейс відмовитися від виконання договору морського перевезення вантажу та вимагати сплати 1/2 повного фрахту, а за наявності простою – плати за простий та відшкодування вироблених перевізником за рахунок вантажу інших витрат³.

Ця опція є корисною для судновласника, проте аналіз судової практики дозволяє зробити висновок про необхідність вкрай обережного застосування цієї норми.

Відповідно до висновків ВГСУ (Справа № 916/4322/15 від 08.11.2016 року)⁴ відмова від виконання договору не позбавляє судновласника обов'язку забезпечити збереження вантажу. Також суди приходять до висновку, що діями судновласника при відмові від договору перевезення фрахтувальнику можуть бути заподіяні збитки, які потім можуть бути стягнуті з судновласника.

Отже, у разі наміру користуватися правом, наданим ст. 156 КТМ України, судновласнику рекомендується виключати ризик заподіяння зустрічних збитків фрахтувальнику⁵.

За англійським правом, розірвати договір без письмової умови ще складніше. Підставою для одностороннього розірвання є порушення істотної умови договору, тобто таке порушення, яке йде в корінь контракту, за умови, що сторона, яка вимагає розірвання, доведе, що втратила порушення всього, на що мала право розраховувати при укладенні договору. Таким чином, запровадження письмової умови про право на розірвання захищає судновласника від ризику визнання його дій щодо виходу з договору незаконними.

Виходячи з викладеного, проблема «вічних» рейсових чартерів цілком реальна, а в зоні ризику знаходиться будь-який судновласник, який: а) працює з фрахтувальниками без попередньої перевірки безпеки та платоспроможності; б) не встановлює додаткових умов про гарантії третіх осіб або про забезпечення виконання зобов'язань у договорі; в) здійснює підписання стандартних проформ договорів без впровадження додаткових умов, що захищають його інтереси.

У цьому зазначена проблема має цілком зрозумілий і доступний всім учасникам індустрії морського транспорту спосіб. Рекомендується не тільки проводити всебічну оцінку фрахтувальника як замовника перевезення у спробі переконатися в наявності у нього доступного вантажу для перевезення, а й чітко передбачати у договорі перелік підстав, що дають право судновласнику розірвати договір та звільнити судно із чартеру.

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.

³ Кодекс торговельного мореплавства України, Закон України 23 травня 1995 року № 176/95-ВР (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349) // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#top>

⁴ Постанова ВГСУ від 08 листопада 2016 року по справі № 916/4322/15 // URL: https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_08_11_2016_roku_u_spravi_916_4322_15/

⁵ Кодекс торговельного мореплавства України, Закон України 23 травня 1995 року № 176/95-ВР (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349) // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#top>

Відповідно до положень загального англійського права відповідальною особою перед власником коносаменту є судновласник.

У залежність від конкретних випадків відповідальність перед третіми особами покладається або на судновласника, або на фрахтувальника⁶.

У нормах українського законодавства загальне правило щодо розподілу відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору перевезення вантажу за коносаментом, виданим капітаном зафрахтованого за тайм-чартером судна, закріплено у ст. 209 КТМ України. Відповідно до положення зазначеної статті, «якщо судно надається фрахтувальнику для перевезення вантажу, він має право від свого імені укладати договори перевезення вантажу, підписувати чартери, видавати коносаменти, морські накладні та інші перевізні документи»⁷. У цьому випадку на фрахтувальника покладаються заходи відповідальності перед вантажовласником відповідно до положень ст.ст. 176-183 КТМ України.

Приймаючи за основу положення зазначеної статті, більшістю українських авторів робиться висновок про те, що незалежно від того, чи діє фрахтувальник при укладанні договору перевезення від свого власного імені або від імені власника судна, як договір перевезення по коносаменту визнається договір тільки між вантажовласником і фрахтувальником і, отже, відповідальною особою за пошкодження чи втрату вантажу вважається виключно фрахтувальник судна. Наприклад, на думку Ф. П. Шульженко, Р. С. Кудрик, О. В. Клепікова, «капітан зафрахтованого за тайм-чартером судна здійснює всі дії від імені фрахтувальника за тайм-чартером, тобто перевізника за договором морського перевезення вантажу». З огляду на це, автори озвучують припущення, що, «хоч у навігаційно-технічному відношенні капітан судна перебуває у підпорядкуванні у власника судна, підписання коносаменту або морської накладної тягне за собою відповідальність фрахтувальника перед вантажовласником (власником коносаменту, особою, зазначеною у морській накладній), оскільки в комерційному відношенні капітан судна підпорядковується лише фрахтувальникові»⁸.

Таких висновків приходять і судові органи. Так, у листі Одеського апеляційного господарського суду від 01.04.2013 зроблено такий висновок: «При підписанні коносаменту, капітан діє від імені фрахтувальника за тайм-чартером, тобто перевізника за договором морського перевезення вантажу, оскільки у комерційному відношенні підпорядкований лише фрахтувальнику»⁹.

У типових проформах, як правило, застосовується принцип розділеної відповідальності. Так проформа «GENTIME- BIMCO» прямо визначає, у яких випадках за вантаж перед третіми особами відповідає судновласник, а коли фрахтувальник. Судновласник несе відповідальність у випадках: не приведення судна до морехідного стану; неналежне зберігання вантажу на борту, необґрунтованого відхилення від рейсу, описаного в договорі перевезення, якщо таке відхилення не буде прийнято чи схвалено фрахтувальниками, помилки у навігації чи керуванні судном. Фрахтувальник несе відповідальність у випадках: проведення стивідорових операцій, які не передбачені чартером, перевантаження, перевезення вантажу на палубі, не закріпленого належним чином. В інших випадках судновласник та фрахтувальник несуть солідарну відповідальність¹⁰.

Виходячи з вище сказаного можна зробити висновок про те, що підхід до поділу відповідальності в українському праві слід визнати спірним, що не відповідає повною мірою всім сучасним реаліям міжнародного морського приватного права і морській практиці, що складається. Очевидно, що підхід, який пропонують використовувати окремі вчені та судові органи, не враховує всієї специфіки договору фрахтування судна на час (тайм-чартер), відповідно до якого обов'язки з управління судном між фрахтувальником та власником судна (судновласником) підлягають поділу.

Змінити підхід, що склався в правозастосовчій практиці до питання розподілу відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору морського перевезення вантажу на зафрахтованому за тайм-чартером судні, зможе викладення ст. 209 КТМ України у такій редакції: «У разі, якщо судно надано фрахтувальнику для перевезення вантажу, він має право укладати договори пере-

⁶ Кузнецов С.О. Морське право: підручн. / С.О. Кузнецов, Т.В. Аверочкіна. – Одеса : Фенікс, 2011. – 382 с.

⁷ Кодекс торговельного мореплавства України, Закон України 23 травня 1995 року № 176/95-ВР (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349) // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#top>

⁸ Шульженко Ф. П., Кундрік Р. С. Транспортне право: Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. - К.:КНЕУ, 2004. - С. 190-203.

⁹ Узагальнення судової практики вирішення господарськими судами спорів, пов'язаних із застосуванням приписів Кодексу торговельного мореплавства. Лист Одеського Апеляційного господарського суду від 01.04.2013 // URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=08LXTE5039&abz=EIV77>

¹⁰ Крисань Т.С., Каліна Н.В. Особливості використання проформи чартерів у процесі фрахтування морських суден. Юридичний науковий електронний журнал. № 1/2016. С. 124-126.

зення вантажу, підписувати чартери, видавати коносаменти, морські накладні та інші перевізні документи. У цьому випадку фрахтувальник і судновласник несуть солідарну відповідальність перед власником вантажу відповідно до правил, встановлених статтями 176-183 КТМ України».

Анотація.

В запропонованій статті визначається, що договори укладаються для того, щоб їх виконувати. Тим часом порядок розірвання угод, а також умови, за яких сторони можуть в односторонньому порядку припинити виконання зобов'язань, набувають все більшої значущості. Такі правила диктує промисловість морського транспорту: судно надається фрахтувальнику певний час за договором чартеру, і чартер цей може бути нескінченним.

Для використання судна протягом тривалого часу сторони укладають тайм-чартер, протягом якого флот використовується будь-яким способом в обмін на сплату фрахту на постійній основі. І тут для судновласника немає ні комерційного, ні правового значення, стоїть судно біля причалу чи здійснює перевезення.

Договір рейсового чартеру, або договір перевезення вантажу, істотно відрізняється від тайм-чартеру тим, що судно надається під одну або кілька конкретних перевезень, які повинні бути здійснені в розумний термін, без затримок. У англійців це називається *with all reasonable dispatch*, тобто так швидко, як це розумно можливо, без затримок з суб'єктивних причин.

Проблематика правильної кваліфікації взаємовідносин сторін у договорі фрахтування судна є не тільки суто теоретичною. Значною мірою, вирішення цього питання обумовлюється визначення належного відповідача, якщо ушкоджується або втрачається вантаж, що перевозиться. З урахуванням двоїстої природи договорів фрахтування (чартеру) на прикладі тайм-чартера, за ушкодження чи втрату вантажу відповідальність може бути покладено як на фрахтувальника, так і на власника судна. У цей же час поділом експлуатації зафрахтованого судна на комерційну та навігаційно-технічну складові створює суттєві складнощі в процесі застосування заходів, особливо у разі, коли відсутня можливість однозначного встановлення, чиї саме дії спричинили пошкодження або втрату вантажу, що перевозиться на зафрахтованому за договором тайм-чартеру судна.

Практично механізм компенсації збитків судновласника від затримки його судна в чартері є корисним лише короткий час. Практика показує, що фрахтувальник, який не забезпечив своєчасне навантаження вантажу, вже є неблагонадійним партнером, який також може мати питання з платоспроможністю. Виходячи з викладеного, судновласник виявляється замкненим у чартері, а демаредж, що щодня нараховується, його збитки не покриває, адже стягнути всі зростаючі суми з фрахтувальника майже неможливо.

У нормах українського законодавства загальне правило щодо розподілу відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору перевезення вантажу за коносаментом, виданим капітаном зафрахтованого за тайм-чартером судна, закріплено у ст. 209 КТМ України. Відповідно до положення зазначеної статті, «якщо судно надається фрахтувальнику для перевезення вантажу, він має право від свого імені укладати договори перевезення вантажу, підписувати чартери, видавати коносаменти, морські накладні та інші перевізні документи». У цьому випадку на фрахтувальника покладаються заходи відповідальності перед вантажовласником відповідно до положень ст.ст. 176-183 КТМ України.

Annotation.

In the proposed article determined that contracts are concluded in order to fulfill them. Meanwhile, the procedure for terminating agreements, as well as the conditions under which the parties may unilaterally terminate their obligations, are becoming increasingly important. Such rules are dictated by the maritime transport industry: the vessel is given to the charterer for a certain period of time under a charter agreement, and this charter can be infinite. To use the vessel for a long time, the parties enter into a time charter, during which the fleet is used in any way in exchange for paying freight on a regular basis.

And here for the shipowner there is neither commercial, nor legal value, the vessel stands at the berth or carries out transportation. A voyage charter agreement, or a freight charter agreement, differs significantly from a time charter in that the vessel is provided for one or more specific shipments, which must be carried out within a reasonable time, without delay. British called it «with all reasonable dispatch», ie as fast as is reasonably possible, without delay for subjective reasons. The issue of correct qualification of the relationship between the parties in the contract of chartering a vessel is not only purely theoretical. To a large extent, the resolution of this issue is determined by the determination of the appropriate defendant if the transported cargo is damaged or lost. Given the dual nature of chartering agreements

(charter) on the example of time charter, for damage or loss of cargo liability can be placed on both the charterer and the shipowner. At the same time, the division of operation of the chartered vessel into commercial and navigational-technical components creates significant difficulties in the application of measures, especially in the absence of the possibility of unambiguous identification of whose actions caused damage or loss of cargo transported under a time charter agreement of the vessel. The practical mechanism of compensation of the shipowner's losses from the delay of his vessel in the charter is useful only for a short time. Practice shows that a charterer who has not provided timely loading of cargo is already an unreliable partner, who may also have issues with solvency. Based on the above, the shipowner is locked in the charter, and the demurrage, which is accrued daily, does not cover its losses, because it is almost impossible to recover all the growing amounts from the charterer. In the norms of the Ukrainian legislation the general rule concerning distribution of responsibility for non-performance or improper performance of the contract of transportation of cargo under the bill of lading issued by the captain of the vessel chartered under a time charter, is fixed in Art. 209 MSC of Ukraine. According to the provisions of this article, «if the vessel is provided to the charterer for the carriage of goods, he has the right on his behalf to enter into contracts of carriage, sign charters, issue bills of lading, consignment notes and other transport documents». In this case, the charterer is responsible for the liability of the cargo owner in accordance with the provisions of Art. 176-183 MSC of Ukraine.

References:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45–46. Ст. 356.
2. Кодекс торговельного мореплавства України, Закон України 23 травня 1995 року № 176/95-ВР (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349) // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#top>
3. Вавженчук С., Рябченко Т. Сутність сталійного часу за договором чартеру // Підприємництво, господарство і право. Щомісячний науково-практичний юридичний журнал 1/2015 (229). С. 18-21.
4. Клепікова О.В. Правова природа коносаменту // Підприємництво, господарство і право. – 2001. - № 10. – С. 29-32.
5. Крисань Т.С., Каліна Н.В. Особливості використання проформи чартерів у процесі фрахтування морських суден. Юридичний науковий електронний журнал. № 1/2016. С. 124-126.
6. Кузнецов С.О. Морське право: підручн. / С.О. Кузнецов, Т.В. Аверочкіна. – Одеса : Фенікс, 2011. – 382 с.
7. Постанова ВГСУ від 08 листопада 2016 року по справі № 916/4322/15 // URL:https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_08_11_2016_roku_u_spravi_916_4322_15/
8. Узагальнення судової практики вирішення господарськими судами спорів, пов'язаних із застосуванням приписів Кодексу торговельного мореплавства. Лист Одеського Апеляційного господарського суду від 01.04.2013 // URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=08LXTE5039&abz=EIV77>
9. Шелухін М. Л. Транспортне право України. Академічний курс: [підручник] / за ред. М. Л. Шелухіна. – К.: Ін Юре, 2008. – 896 с. С. 83-90
10. Шульженко Ф. П., Кундрік Р. С. Транспортне право: Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. - К.:КНЕУ, 2004. - С. 190-203.

Kolodin A.O.,

*graduate student of the Department of Civil Law
National University, Odessa Law Academy
orcid.org/0000-0001-7967-2456*

CIVIL LAW LIABILITY IN TREATY OBLIGATIONS

Цивільно-правова відповідальність у договірних зобов'язаннях

Kryvenko Yu.V.

Key words:

liability, civil liability, offense, losses, damage.

Ключові слова:

відповідальність, цивільно-правова відповідальність, правопорушення, збитки, шкода.

Постановка проблеми. Фундаментальні зміни соціально-економічної та політичної систем суспільства в нашій державі зумовили актуальність проблемних питань щодо правового регулювання цивільно-правових і насамперед договірних зобов'язань.

В умовах ринкових перетворень, які характерні для сучасної української економіки складно уявити цивільний оборот без договорів. Як справедливо зазначається в доктрині, «договір є одним із найунікальніших правових засобів, у рамках якого інтерес кожної сторони, в принципі, може бути задоволений лише за допомогою задоволення інтересу іншої сторони. Це і породжує загальний інтерес сторін при укладанні договору та його належне виконання. Тому саме договір, заснований на взаємній зацікавленості сторін, здатний забезпечити таку організованість, порядок та стабільність в економічному обороті, яких неможливо досягти за допомогою найжорсткіших адміністративно-правових засобів». Належне виконання договірних зобов'язань є однією з найважливіших умов, яка сприяє стабільності цивільного обороту, і навіть успішній підприємницькій діяльності. Однак, можуть виникнути ситуації та обставини суб'єктивного та об'єктивного характеру, які сприяють невиконанню або неналежному виконанню договірних зобов'язань з боку учасників договірних відносин. Держава, суспільство загалом та окремі особи зацікавлені у недопущенні таких негативних явищ в обороті. У зв'язку з цим актуального значення набувають правові механізми примусу до належного виконання договірних умов між сторонами. Одним із таких механізмів є цивільно-правова відповідальність як санкція за вчинене правопорушення, зокрема за порушення договірних зобов'язань.

Відповідальність у цивільному праві, будучи різновидом юридичної відповідальності, характеризується як ознаками останньої (родові ознаки), і галузевими ознаками (видовими ознаками), зумовленими специфікою цивільного права.

Зазначимо, що цивільно-правова відповідальність – одне з найбільш складних, значних та полемічних правових явищ. У цій категорії максимально яскраво виражені сутність самого цивільного права, його найважливіші функції та значення в суспільстві.

Акумулюючи основні правові цінності приватного права, цивільно-правова відповідальність у певному сенсі невичерпна як об'єкт наукового дослідження. Треба сказати, що питання цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань досліджуються, напевно, стільки, скільки існує саме цивільне право. Однак єдиної концепції цивільно-правової відповідальності досі не вироблено. Усе вищезазначене підтверджує актуальність досліджуваної теми та необхідність її подальшого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання щодо юридичної відповідальності досліджувались видатними науковцями в галузі теорії держави та права: К. В. Басін, О.М.Болсунова, Н.В. Іванчук, І.Зелена, А.М. Колодій, П.М.Рабінович; до загальних та спеціальних питань характеристики цивільно-правової відповідальності зверталися цивілісти: Р.Ю. Заїка, І. С.Канзафарова, О.М Слободян, А.О. Немцева, М. Сібільов, А.Л.Ткачук, усе це підтверджує складність та різноманітність питань, що потребують аналізу та вивчення з урахуванням сучасних тенденцій.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Враховуючи різноманітність договірних відносин слід відзначити ряд проблемних питань, пов'язаних із договірною відповідальністю в разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язань, які потребують поглибленого аналізу та вивчення з урахуванням матеріалів практики.

Метою дослідження є комплексне правове вивчення та теоретичне узагальнення проблем, пов'язаних із застосуванням цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Інститут цивільно-правової відповідальності виступає однією з головних гарантій успішного розвитку цивільного обороту в суспільстві та зміцнення, стабільності відносин.

Питання щодо визначення поняття цивільно-правової відповідальності є дискусійним в юридичній науці впродовж тривалого часу. Справа в тому, що «поняття, закріплені у праві, мають відмінність від понять, якими оперує правова наука, головним чином за ознакою стабільності. У науці кожен дослідник вправі сам конструювати чи вибирати з вже існуючих понять те, що узгоджується з його поглядами, тоді як у праві поняття залишаються сталими поняттями і змінюються лише законодавцем»¹.

Оскільки цивільне право головним чином регулює майнові відносини, то й цивільно-правова відповідальність має майновий зміст, а її заходи (цивільно-правові санкції) мають майновий характер.² Тим самим цивільно-правова відповідальність виконує функцію майнового (економічного) та впливає правопорушника і стає одним із методів економічного регулювання суспільних відносин.

Відповідальність, за цивільним правом (відповідальність за порушення зобов'язань), є відповідальність одного учасника цивільно-правових відносин перед іншим, тобто відповідальність правопорушника перед потерпілим. У цивільному обороті порушення обов'язків одним учасником завжди тягне за собою порушення прав іншого учасника. Саме тому майнова санкція, яка застосовується за допущене правопорушення, завжди має на меті відновлення або компенсацію порушеного права потерпілого.

Визначення ознак цивільно-правової відповідальності дозволяє сформулювати її поняття. Цивільно-правова відповідальність – одна з форм державного примусу, яка полягає у стягненні судом із правопорушника на користь потерпілого майнових санкцій та спрямовані на відновлення порушеної майнової сфери потерпілого. Цивільно-правова відповідальність не повинна перевищувати розмір заподіяної шкоди, так навіть повна компенсація потерпілому не передбачає його збагачення внаслідок правопорушення.

Найважливішим для здійснення суб'єктивних прав учасників цивільного обороту або сторін договору є належне виконанням обов'язків контрагентом. Укладаючи договір, сторони не передбачають отримання грошової чи іншої компенсації, а прагнуть отримати реальне виконання. При розгляді сутності договору як правовідносин, то він дозволяє виявити об'єктивні закономірності взаємодії між правом та регульованими ним суспільними відносинами. Основною метою законодавчого регулювання суспільних відносин полягає в тому, що б з максимальною ефективністю регламентувати договірні відносини.

Договірні відносини суб'єктів цивільного права засновані на реальному виконанні зобов'язань, що впливають на інтенсивність економічного обороту. Порушена правова норма не зазнає будь-яких змін внаслідок правопорушення, а його фактичні наслідки позначаються саме на правовідносинах. Правила порушення договірних зобов'язань на майбутнє впливають на здійснення функцій цивільних правовідносин, зокрема на такий його різновид як договірне правовідношення, а порушення договірних зобов'язань в умовах вільного комерційного обороту спрямовано на створення певного правового режиму.

Відповідальність у договірних зобов'язаннях займає центральне місце в цивільних правовідносинах. Таким чином, від рішення теоретичних питань щодо вини в порушенні договірних зобов'язань безпосередньо залежить вирішення практичних проблем правозастосування.

Під час укладання договору сторони розраховують на те, що виконання договірних умов кожною зі сторін буде здійснено належним чином. Але в практичній діяльності досить часто відбувається відступ від умов договору, причому порушити умови договору може будь-яка з його сторін.

Щоб унеможливити себе від неприємних наслідків, контрагенти передбачають у договорі певні заходи відповідальності для кожної зі сторін у разі порушення договірних зобов'язань.

Договірна відповідальність настає внаслідок невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань.

Сукупність усіх умов, на основі яких формується договір, становить його зміст. Як складовий елемент договору, його зміст має практичне значення, тому що впливає на характер і зміст відповідальності, яка встановлюється у договірних зобов'язаннях, від нього залежить можливість і повнота здійснення суб'єктивних прав, а також і виконання обов'язків учасниками договору.

Умови договору про відповідальність сторін визначаються на розсуд сторін, крім випадків, коли зміст відповідної умови може змінюватися в часі, якщо цей факт зазначений у договорі.

Є.О. Харитонов вважає, що визначення наслідків порушення або невиконання зобов'язань значною мірою залишені Цивільним кодексом на розсуд сторін при укладенні договору. Порушення ви-

¹ Попондопуло В. Ф. Ответственность за нарушение обязательств: общая характеристика и проблемы. Електронний ресурс: Режим доступу :<https://cyberleninka.ru/article/n/otvetstvennost-za-narushenie-obyazatelstv-obschaya-harakteristika-i-problemy>

² Басін К. В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини: дис... канд. юрид. наук. – К, 2006. – 214 с

значається як невиконання або неналежне виконання зобов'язання.¹

Договірна відповідальність є покаранням за конкретне правопорушення, а саме – порушення умов, встановлених договором. Ця санкція викликає негативні наслідки для правопорушника. Договірна відповідальність також визначається як відповідальність сторони перед іншою стороною – відповідальність боржника перед кредитором. Застосування договірної відповідальності відбувається через неналежне виконання або невиконання зовсім, договірною зобов'язання, зафіксованого нормами певного договору. Головною умовою існування цього виду відповідальності є договірне зобов'язання між сторонами, які уклали договір. Виявлення та притягнення до договірної відповідальності відбувається шляхом настання несприятливих наслідків для майнового стану правопорушника. Несприятливі наслідки, що настали, є закономірним наслідком правопорушення.

У такому випадку відповідальність застосовується за умови прямого зв'язку протиправної поведінки правопорушника з порушенням договірною зобов'язання. Шкода, заподіяна правопорушником за наявності договірної відповідальності, відшкодовується шляхом сплати неустойки, відшкодування збитків, сплати завдатку.

За допомогою форм цивільно-правової відповідальності потерпіла сторона має можливість відновити своє майнове становище.

Є.О. Харитонов визначає такі правові наслідки порушення, які можуть бути передбачені законом або договором:

- 1) одностороннє припинення зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- 2) зміна умов зобов'язання;
- 3) сплата неустойки;
- 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.²

Нехтування нормами договірною зобов'язання – неналежне виконання умов договору або невиконання умов договору є головною підставою застосування договірної відповідальності.

Аналіз норм ЦК України дозволяє дійти невтішного висновку, що відповідальність – це невиконання чи неналежне виконання зобов'язань за наявності вини щодо певного виду зобов'язального правовідношення.

Ст. 610 ЦК України передбачає, що порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання).

Ч. 1 ст. 611 ЦК України встановлює, що в разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, сплата неустойки. Наприклад, позивачка вимагала стягнути з товариства з обмеженою відповідальністю грошові кошти, пеню та відшкодувати моральну шкоду, посилаючись на те, що між нею та товариством було укладено договір на туристичне обслуговування, відповідно до умов якого вона придбала туристичні послуги з організації проведення туристичного туру. За декілька днів до початку туру їй було повідомлено про те, що тур не відбудеться, а кошти були повернуті не в повному розмірі. Відповідно, за змістом ч.1, 2, 10 ст.20, ч.2 ст.30, ч.1, 2 ст.32, ч.1 ст.33 Закону України від 15.09.1995 року «Про туризм» (у редакції, яка була чинною на момент виникнення спірних правовідносин), ч.4 ст.10 Закону України від 12.05.1991 року «Про захист прав споживачів», ст.610 і 611, ч.5 ст.653, ч.1 ст.901 ЦК України майнову відповідальність несе суб'єкт туристичної діяльності, який порушив законодавство в галузі туристичної діяльності при наданні туристичної послуги, порушив умови договору між туристом і суб'єктом туристичної діяльності з надання туристичних послуг, та за вини якого замовнику (туристу) завдано збитків. У даній справі, у відповідності до укладеного між сторонами договору та вимог закону саме відповідач зобов'язаний повернути позивачці одержані у неї грошові кошти у зв'язку з невиконанням договору (ненадання послуг) (п.б.1 укладеного між сторонами договору), оскільки відповідач не надав позивачу жодних документів для поїздки та відмовив їй у здійсненні оплаченої туристичної подорожі.³

Згідно з ч. 1 ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконан-

¹ Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Том III Концепт приватного права і ре кодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиту: монографія/Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. - Одеса: Фенікс, 2019. - С. 182

² Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Том III Концепт приватного права і ре кодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиту: монографія/Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. - Одеса: Фенікс, 2019. - С. 182

³ Відповідальність несе суб'єкт туристичної діяльності, який порушив законодавство при наданні послуги, умови договору, та за вини якого замовнику (туристу) завдано збитків (ВС/КЦС, справа № 758/8046/15-ц, 03.04.19 Електронний ресурс: Режим доступу)https://protocol.ua/ua/vs_ktss_vidpovidalnist_nese_sub_ekt_turistichnoi_diyalnosti_yakiy_porushiv_zakonodavstvo_pri_nadanni_poslugi_umovi_dogovoru_ta_za_vini_yakogo_zam

ня зобов'язання. Відповідно до ч. 2 ст. 614 ЦК України відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання. При цьому ч. 3 ст. 614 ЦК України встановлює, що правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним. Наприклад, після припинення договору оренди користування майном стає неправомірним. Якщо орендар не повертає майно після закінчення строку договору оренди, орендодавець вправі звернутися до суду з позовом про стягнення з орендаря неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення (ч.2 ст. 785 ЦК України), в межах розгляду якого орендар вправі спростувати доводи щодо неповернення ним цього майна чи наявності вини у такому неповерненні.

Слід зазначити, що неустойка, стягнення якої передбачено ч.2 ст. 785 ЦК України, є самостійною формою майнової відповідальності у сфері орендних правовідносин, яка застосовується в разі (після) припинення договору – якщо наймач не виконує обов'язки щодо негайного повернення речі, і є належним способом захисту прав та інтересів орендодавця після припинення договору, коли користування майном стає неправомірним. Для притягнення орендаря, що порушив зобов'язання, до зазначеної відповідальності, необхідна наявність вини (умислу або необережності) відповідно до вимог ст. 614 ЦК України.⁴

Ч. 2 ст. 615 ЦК України передбачає, що одностороння відмова від зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання.⁵

Отже, відповідальність визначається сторонами договору ще на стадії укладання договору, коли правопорушення немає. Сторони повинні знати, який обсяг відповідальності може виникнути при порушенні договірних зобов'язань, які вони збираються укласти, адже правовідносини ґрунтуються на засадах рівності учасників. Умови договору виконують аналогічну з нормами права роль джерела виникнення суб'єктивних прав і обов'язків, які пов'язано з покладанням на винного цивільно-правової відповідальності. Підлягають відшкодуванню всі заподіяні невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання чи заподіяні збитки незалежно від вини та майнового становища.

Наявність причинного зв'язку між порушенням договору і збитками є умовою відповідальності у вигляді відшкодування збитків. Причинний зв'язок має місце, коли послідовно розвиваються події між порушенням та збитками. Порушення договору є необхідною та достатньою умовою для настання збитків.

Причинний зв'язок між порушенням зобов'язань та викликаними ним негативними наслідками підлягає встановленню судом і набуває правового значення лише в разі застосування форми відповідальності.

Боржник зобов'язаний відшкодувати кредиту збитки, спричинені простроченням, крім того він також відповідає перед кредитором за наслідки неможливості виконання зобов'язання, що випадково настала під час прострочення.

Обов'язок відшкодування збитків у вигляді цивільно-правової відповідальності виникає з невиконання чи неналежного виконання зобов'язань, в якому підставою цивільно-правової відповідальності є факт правопорушення .

Анотація.

У статті проаналізовано питання щодо цивільно-правової відповідальності, яка настає внаслідок порушення умов договірних зобов'язань. Розглянуті ряд питань, щодо розуміння юридичної природи цивільно-правової відповідальності. Зазначено, що учасники цивільних договірних правовідносин діють своєю волею та у своєму інтересі. Тому в ідеальному варіанті договори повинні виконуватися. Проте, на жаль, насправді нерідко мають місце випадки порушення договору. Це в свою чергу впливає на загальну стабільність економічного обороту. У зв'язку з цим тема відповідальності за порушення договору має незмінну актуальність, як з теоретичної так і з практичної точки зору.

Підкреслено, що проблема правової природи відповідальності за цивільні правопорушення зазвичай є предметом дискусій на сторінках цивілістичних монографій впродовж тривалого часу.

Крім того, дискусійність питання про сутність цивільно-правової відповідальності пов'язана з тим, як її сприймає той чи інший дослідник - як санкцію, покликану покарати винного, погіршити

⁴ Петрова А.М. Після припинення строку договору оренди, стягненню підлягає неустойка у розмірі подвійної орендної плати, однак, за наявності вини орендаря (ВС у справі № 904/577/20 від 26.07.2021) Електронний ресурс: Режим доступу [https://protocol.ua/ua/vs_roz_yasniv_shcho_pislya_pripinennya_stroku_dogovoru_orendi_styagnennyu_pidlyagae_neustoyka_u_rozmiri_podviynoi_orendnoi_plati_odnak_za_nayavnosti_vini_orendarya_\(vs_u_spravi_904_577_20_vid_26_07_2021\)/](https://protocol.ua/ua/vs_roz_yasniv_shcho_pislya_pripinennya_stroku_dogovoru_orendi_styagnennyu_pidlyagae_neustoyka_u_rozmiri_podviynoi_orendnoi_plati_odnak_za_nayavnosti_vini_orendarya_(vs_u_spravi_904_577_20_vid_26_07_2021)/)

⁵ Цивільний кодекс України. //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356

його становище, зобов'язати до виконання додаткових, невігідних для нього обов'язків або як спосіб відновлення становища, яке існувало до скоєння правопорушення. У науці також не сформований єдиний підхід з цього питання.

Об'єкт дослідження складає сукупність порушень цивільно-правових відносин, що обумовлені необхідністю застосування цивільно-правової відповідальності внаслідок порушення договірних зобов'язань.

Предметом дослідження є вивчення правової природи цивільно-правової відповідальності в договірних зобов'язаннях.

У статті виявлені проблеми, що виникають визначенні цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань, та запропоновано шляхи їх вирішення. Крім того, правові наслідки порушення договору не вичерпуються заходами договірної відповідальності. У більш широкому сенсі слід говорити про засоби правового захисту за порушення договору.

Annotation.

The article analyzes the issue of civil liability, which occurs as a result of breach of treaty obligations. A number of issues related to understanding the legal nature of civil liability are considered. It is noted that the parties to civil treaty relations act of their own free will and in their own interest. Therefore, ideally, contracts should be fulfilled. However, unfortunately, in fact there are often cases of breach of contract. This in turn affects the overall stability of economic turnover. In this regard, the topic of liability for breach of contract is still relevant, both from a theoretical and practical point of view.

It is emphasized that the problem of the legal nature of liability for civil offenses is usually the subject of debate in the pages of civil monographs for a long time.

In addition, the controversial issue of the essence of civil liability is related to how it is perceived by a researcher - as a sanction designed to punish the perpetrator, worsen his situation, oblige him to perform additional, unfavorable duties or as a way to restore the situation that existed before the offense. Science also does not have a unified approach to this issue.

The object of study is a set of violations of civil law relations, due to the need to apply civil liability due to breach of contract.

The subject of the study is to study the legal nature of civil liability in treaty obligations.

The article identifies the problems that arise in determining the civil liability for breach of contract, and suggests ways to solve them. In addition, the legal consequences of breach of contract are not limited to measures of treaty liability. In a broader sense, we should talk about remedies for breach of contract.

References:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. М., 2009. С. 638.
2. Попондопуло В. Ф. Ответственность за нарушение обязательств: общая характеристика и проблемы. Электронный ресурс: Режим доступа :<https://cyberleninka.ru/article/n/otvetstvennost-za-narushenie-obyazatelstv-obschaya-harakteristika-i-problemy>
3. Басін К. В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини: дис... канд. юрид. наук. – К, 2006. – 214 с
4. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Том III Концепт приватного права і рекодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиру: монографія/ Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. - Одеса: Фенікс, 2019, - С.182
6. Цивільний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356
7. Петрова А.М. Після припинення строку договору оренди, стягненню підлягає неустойка у розмірі подвійної орендної плати, однак, за наявності вини орендаря (ВС у справі № 904/577/20 від 26.07.2021) Електронний ресурс: Режим доступу [https://protocol.ua/ua/vs_roz_yasniv_shcho_pislya_pripinennya_stroku_dogovoru_orendi_styagnennyu_pidlyagae_neustoyka_u_rozmiri_podviynoi_orendnoi_plati_odnak_z_nayavnosti_vini_orendarya_\(vs_u_spravi_904_577_20_vid_26_07_2021\)/](https://protocol.ua/ua/vs_roz_yasniv_shcho_pislya_pripinennya_stroku_dogovoru_orendi_styagnennyu_pidlyagae_neustoyka_u_rozmiri_podviynoi_orendnoi_plati_odnak_z_nayavnosti_vini_orendarya_(vs_u_spravi_904_577_20_vid_26_07_2021))
8. Відповідальність несе суб'єкт туристичної діяльності, який порушив законодавство при наданні послуги, умови договору, та за вини якого замовнику (туристу) завдано збитків (ВС/КЦС, справа № 758/8046/15-ц, 03.04.19 Електронний ресурс: Режим доступу) https://protocol.ua/ua/vs_ktss_vidpovidalnist_nese_sub_ekt_turistichnoi_diyalnosti_yakiy_porushiv_zakonodavstvo_pri_nadanni_poslugi_umovi_dogovoru_ta_z_vini_yakogo_zam

Kryvenko Yu.V.,

Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law National University «Odessa Law Academy»

THE DEATH PENALTY OR THE LIFE IMPRISONMENT?: INNOVATIVE VISION OF THE CONSTITUTIONAL SOLUTION TO THE PROBLEM

Смертная казнь или пожизненное заключение?: инновационное видение конституционного варианта решения проблемы

Lantsedova Julia, Berezovenko Liubov

Keywords :

the death penalty; the life imprisonment; Correctional Labor Proceedings; Code of Correctional Labor Proceedings.

Ключевые слова:

смертная казнь; пожизненное заключение; Исправительно-трудовое судопроизводство; Кодекс исправительно-трудового судопроизводства.

Изложение материала. Статус украинского государства как правового государства в соответствии с требованиями ст. 1 Конституции Украины и Национальной программы правового образования населения понуждает возвратиться к обсуждению проблем исполнения смертной казни и пожизненного заключения в контексте предложенной А.А. Кириченко новой сущности, соотношения и обоснования законности смертной казни и пожизненного заключения как карательно-воспитательных мер антикриминальной ответственности,¹ что и следует детально рассмотреть в настоящей международной рецензированной научной публикации таким образом.

Необходимость инновационного концептуального переименования существующей процедурной (антиделиктной, правовой) юридической науки «Криминально-исполнительное право Украины»² и соответствующего по названию ее кодекса в контексте предыдущего концептуально более взвешенного ее названия, как «Исправительно-трудовое право Украины» и соответствующего кодекса «Исправительно-трудовой кодекс Украины, собственно такими словосочетаниями, как «Исправительно-трудовое судопроизводство Украины» и «Кодекс исправительно-трудового судопроизводства Украины», усматривается в том, что в последних наименованиях данной процедурной юридической науки и ее кодекса, которые, по сути, являются продолжением антикриминального судопроизводства на стадии исполнения любых судебных решений по результатам противодей-

¹ Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира : коллективная монография / А. А. Кириченко, Е. В. Кириленко, С. А. Кириченко, Т. А. Коросташова, Ю. А. Ланцедова, Ю. Д. Ткач, А. С. Тунтула; под науч. ред. А. А. Кириченко. 2-е изд. Николаев : Ник. нац. ун-т им. В. А. Сухомлинского, 2015. С. 210-211; Кириченко О.А., Тунтула О.С. Інноваційне розуміння класифікації юридичних наук, сутності та перспектив розвитку їх окремих гіпергруп та груп. Лекція № 4. Курс лекцій з навчальної дисципліни «Правознавство» : навч. посібник. Київ : Видавець Назаров О.А., 2019. С. 52-58. Теорологія юриспруденції (новітня концепція «Теорії права») : навч. посібник / Є.В. Кириленко, С.А. Кириченко, Т.О. Коросташова, Ю.О. Ланцедова, В.Е. Теліпко, О.С. Тунтула ; за наук. ред. проф. О.А. Кириченка. Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. С. 26-27; Ткач Ю.Д., Белякова М.Д., Костенко Е.В. Некоторые проблемы смертной казни и пожизненного заключения в контексте инновационной природы криминально-исполнительного права как исправительно-трудового судопроизводства // *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права*. 2021. № 94. С. 124-138.

² В данном случае в силу школьной филологической компетентности, предусматривающей сохранять звучание иностранных слов, следует говорить в традиционном аспекте именно о Криминально-исполнительном праве, равно о Криминальном и Криминальном процессуальном праве и соответствующих кодексах, юридически компетентнее – Антикриминальная отрасль права и Антикриминальное судопроизводство, а не об Уголовно-исполнительном, Уголовном и Уголовном процессуальном праве или кодексе. Ведь украинское слово «кримінальний» происходит от англ. слова *criminal*, а не от русск. уголовный, этимология которого уводит к древнерусскому слову голова, убитый.

ствия криминальным правонарушениям, усматривается более правильная концепция пенитенциарной системы - **исправить осужденного при помощи труда**.

Существующая же практика фактического содержания осужденных и пенитенциарной системы за счет налогов законопослушных граждан, а не за счет труда лиц, совершивших общественно опасное деяние, приводит к тому, что невиновное лицо фактически отбывает наказание, а законопослушные граждане. Это особенно очевидно в результате неконституционной замены (поскольку такой вопрос должен решаться только посредством всенародного референдума) смертной казни пожизненным заключением, хотя и минимальным, но пожизненным содержанием лица, не имеющим права жить в обществе. Существующее наименование данной науки и ее кодекса содержит установку только на исполнение назначенного судом антикриминального наказания, а более точной задачи (концепции) этой процедуры исполнения судебного решения здесь уже не усматривается.

В тоже время решением Конституционного суда Украины от 29 декабря 1999 г. применение смертной казни было признано неконституционным и **аргументировано**, в интерпретации Ю.В. Баулина – с 18 марта 2014 г. по 20 марта 2017 г. председателя КС Украины, такое решение, в частности, следующим образом :

- 1) лишение жизни человека путем применения государством смертной казни как вида криминального наказания даже в пределах, определенных законом – Криминальным кодексом, является упразднением (отменой) неотъемлемого права человека на жизнь, что не соответствует Конституции Украины (ст. 27);
- 2) положения Уголовного кодекса Украины о смертной казни как виде наказания являются не предусмотренными Конституцией Украины (ст. 64) ограничениями неотъемлемого права на жизнь каждого человека и поэтому являются такими, что не соответствуют Конституции Украины;
- 3) смертная казнь не соответствует целям наказания, закрепленным в Уголовном кодексе; ее наличие делает невозможным исправление возможной судебной ошибки; она не относится к факторам, безусловно сдерживающим преступность, – все это не согласуется с положениями статей 1 и 3 Конституции Украины, в соответствии с которыми Украина провозглашена правовым государством, в котором человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются наивысшей социальной ценностью, а права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства;
- 4) и, наконец, наличие смертной казни несовместимо с правом человека на достоинство. Известно, что неотъемлемое право каждого человека на достоинство неразрывно связано с его правом на жизнь. Эти два неотъемлемых права человека обуславливают возможность реализации всех иных прав и свобод человека и гражданина и не могут быть ни ограничены, ни упразднены (отменены). Поэтому наличие смертной казни противоречит и статье 28 Конституции Украины, согласно которой **«никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому, нечеловеческому или унижающему его достоинство обращению либо наказанию»**.¹

В таком аспекте целесообразно вспомнить и еще одно решение КС Украины, согласно которому пожизненное заключение как мера криминального наказания является менее строгим, нежели смертная казнь,² с чем можно согласиться, если под смертной казнью понимать один из современных способов ее реализации, за исключением смертельной инъекции, и, особенно, исторических способов смертной казни.³

Но если смертную казнь реализовывать посредством только смертельной инъекции, когда человек просто навсегда безболезненно засыпает,⁴ то выглядит достаточно спорным, что данный способ менее гуманен, нежели осужденного пожизненно содержать в местах лишения свободы, причем фактически за счет законопослушных налогоплательщиков.

В этом аспекте более уместно обратить внимание на очевидный перекося цитированного решения КС Украины в интерпретации Ю.В. Баулина, когда в нарушение требований ч. 2 ст. 3 и ч. 1 ст. 21 Конституции Украины в части главной обязанности государства утвердить и обеспечить права и

¹ Баулин Ю.В. Отмена смертной казни в Украине : законодательные и политические последствия. С. 1; Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України по справі смертну кару від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99.

² Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України по справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011.

³ Ткач Ю.Д., Белякова М.Д., Костенко Е.В. Некоторые проблемы смертной казни и пожизненного заключения в контексте инновационной природы криминально-исполнительного права как исправительно-трудового судопроизводства // *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права*. 2021. № 94. С. 127-128.

⁴ Там же. С. 128.

свободы в равной степени всех без исключения представителей населения нашего государства, а не одного лица за счет соответствующего ущемления правового статуса другого лица, что «проходит красной нитью» через все указанное решение и его обоснование, где думают фактически лишь о правовом статусе лишь одного лица – осужденного к смертной казни.

А разве наведенные в решении КС Украины и в его интерпретации Ю.В. Баулиным нормы Основного закона **не защищают еще в большей мере соответствующий правовой статус, как правило, нескольких потерпевших или потерпевших, жестоко лишенных жизни или при иной особой совокупности отягчающих обстоятельств**, все тех же положений ст. 1 и ч. 1, ч. 2 ст. 3 Конституции Украины в части того, что украинское государство является правовым и человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность провозглашены в нашем государстве наивысшими социальными ценностями, утвердить и обеспечить которые и все иные права и свободы граждан составляет сущность главной обязанности украинского государства; ч. 1 и ч. 2 ст. 27 - каждый человек имеет неотъемлемое право на жизнь, никто не может быть самовольно лишен жизни и обязанностью государства является защита жизни человека; ч. 1 и ч. 2 ст. 28 - каждый имеет право на уважение его достоинства и никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию; ч. 2 ст. 64 – не могут быть ограничены даже в военное время и в чрезвычайных ситуациях, в т.ч. и процитированные права ст. 27 и ст. 28 Основного закона?

Акцент внимания в таком аспекте на защите правового статуса только лица, самовольно жестоко или при иной особой совокупности отягчающих обстоятельств лишившего жизни нескольких лиц, а не на защите и максимально возможном восстановлении правового статуса потерпевших, выглядит даже кощунственным и особенно циничным!!!

Нельзя согласиться и с аргументами против смертной казни в той части, что данная мера наказания :

1) категорически запрещается ст. 2 «Право на жизнь» Конвенции о защите прав человека и основных свобод, поскольку согласно положениям :

- ч. 1 этой статьи, никто не может быть умышленно лишен жизни иначе, чем во исполнение смертного приговора суда, вынесенного после признания его виновным в совершении преступления, за которое закон предусматривает такое наказание;
- ч. 2 предусматривает ряд обстоятельств правомерности лишения жизни человека, когда лишение жизни не рассматривается как совершаемое в нарушение настоящей статьи, если оно является следствием исключительно необходимого применения силы : а) для защиты любого лица от незаконного насилия; б) для совершения законного ареста или для предотвращения побега лица, которое законно содержится под стражей; с) при совершении правомерных действий по подавлению беспорядков или восстания;

2) Протоколом № 6 к этой Конвенции, поскольку согласно ст. 1 «Отмена смертной казни» Протокола, смертная казнь отменяется и никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен.

Однако эти положения Протокола противоречат требованиям ч. 2 ст. 22 Конституции Украины, согласно которым вновь принятые законы и иные правовые акты не должны сужать содержание и объем прав и свобод человека, в данном случае процитированных положений ст. 6 Конвенции, которая была ратифицирована Украиной 17 июля 1997 г., и эти положения, согласно требованиям ч. 1 ст. 9 Конституции Украины, стали частью национального законодательства, но ратификацией изложенных и всех иных положений Протокола № 6 к Конвенции были, по сути, аннулированы, **чем самым цинично сузили правовой статус потерпевших от убийц!!!**

Более того, согласно положениям ст. 2 «Применение смертной казни в военное время» Протокола № 6 к Конвенции, государство может предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь за действия, совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны; подобное наказание применяется только в установленных законом случаях и в соответствии с его положениями. Государство сообщает Генеральному секретарю Совета Европы соответствующие положения этого законодательства, в силу чего даже Протокол № 6 к Конвенции не содержит положений абсолютного отказа от применения смертной казни.

Также следует обратить особое внимание, что согласно положениям ч. 5 ст. 36 «Необходимая оборона» КК Украины, не является превышением пределов необходимой обороны и не влечет криминальной ответственности за применение оружия или каких-либо иных средств или предметов для защиты от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного вторжения в жилье или иное помещение, независимо от тяжести вреда, причиненного нападающему.

Значит, любое физическое лицо, защищая свой правовой статус или правовой статус иного лица, может без всяких юридических последствий убить нападающего, а государство, по

сути, в такой же ситуации не может казнить того, кто фактически убил несколько лиц, даже серийного убийцу, либо совершил убийство при иной особой совокупности отягчающих обстоятельств и, напротив, фактически перекладывает груз пожизненного содержания фактически нелюдей на законопослушных налогоплательщиков!!!!?? И здесь не следует разводить полемику в форме словесной схоластики в контексте того, что это совершенно разные институты Криминальной отрасли права – мера наказания и обстоятельство, исключающее противоправность деяния. Результат один – в обоих случаях фактически осуществляется защита жизни статуса каждого представителя украинского населения как наивысшей социальной ценности от противоправного ее лишения.

Вот и реалии практики утверждения и обеспечения правового статуса (прав, свобод, обязанностей, интересов) своевольно убиенных в контексте главной конституционной обязанности государства по уже цитированной ч. 2 ст. 3 Конституции Украины!!!!??

Согласно требований ч. 2 ст. 3 Конституции Украины, выполнение которых в соответствии ч. 2 ст. 102 Конституции Украины в любом случае обязан обеспечить Слуга Народа – в настоящее время В. Зеленский, Президент Украины, фактически обязывает государство создать такие условия, чтобы потерпевшему от любого правонарушения и, тем более криминального правонарушения, были полностью возмещены убытки (вред : физический, имущественный и/или первичный и вторичный моральный вред; упущенная выгода) с момента подачи заявления, а уже впоследствии все эти расходы следует возмещать за счет виновного, и если такого не установлено, - за счет пенитенциарной системы, то есть за счет солидарного труда всех осужденных. Они должны содержаться в местах лишения свободы на оставшиеся средства у каждого из них от отчислений на такое содержание этой системы. Потому как работает осужденный, так и удерживается.

В случае же уклонения, осужденный может находиться в местах лишения свободы и больше назначенного судом срока до полного погашения такого долга. Иначе таких иждивенцев-осужденных должны содержать другие осужденные лица, но никак не государство, а, значит, **законопослушные налогоплательщики!!!**

В основе воспитания осужденных должны лежать не принципы криминального мира [криминальные надзиратели «смотрящие», пенитенциарная (в силу чего наименование этой системы собственно «пенитенциарной» выглядит вполне оправданным) и др.], а труд, обеспечивающий гарантированное исправление и содержание как осужденного, так и всей исправительно-трудовой системы отбывания наказаний и гарантированного возмещения потерпевшим убытков (вреда : физического, имущественного и/или первичного и вторичного морального вреда; упущенной выгоды). 1

В любом случае возложение весьма тяжелого груза содержания лиц, приговоренных к пожизненному заключению либо к иному лишению или ограничению свободы, фактически на законопослушных налогоплательщиков требует выяснения мнения по этому вопросу, по крайней мере, самих законопослушных налогоплательщиков, что в контексте требований ч. 1 и ч. 2 ст. 3 и ст. 155 Конституции Украины должно быть осуществлено только в форме референдума, который, однако, принципиально не может быть проведен по вопросу замены высшей меры наказания в виде смертной казни на пожизненное заключение, являющееся, более строгим, чем смертная казнь в форме, к примеру, смертельной инъекции, а поэтому, в силу требований ч. 1 и ч. 2 ст. 3 и ч. 3 ст. 22 Конституции Украины, принципиально уже не может быть введено.

Аннотация.

Обоснована неконституционность замены смертной казни на пожизненное заключение, что является более суровой карательно-воспитательной мерой антикриминальной ответственности и практически удерживается за счет законопослушных налогоплательщиков и должно водиться, по крайней мере, путем референдума.

Подчеркнуто, что в любом случае возложение очень тяжелого бремени по содержанию лиц, приговоренных к пожизненному заключению или к иному лишению или ограничению свободы, фактически на законопослушных налогоплательщиков требует выяснения мнения по этому вопросу, по крайней мере, самих законопослушных налогоплательщиков, что в контексте требований ч. 1 и ч. 2 ст. 3 и ст. 155 Конституции Украины должно быть осуществлено только в форме референдума. Тем не менее, референдум принципиально не может быть проведен по вопросу замены высшей меры наказания в виде смертной казни на пожизненное заключение, которое является более стро-

¹ Кириченко О.А., Тунтула О.С. Інноваційне розуміння класифікації юридичних наук, сутності та перспектив розвитку їх окремих гіпергруп та груп. Лекція № 4. Курс лекцій з навчальної дисципліни «Правознавство» : навч. посібник. Київ : Видавець Назаров О.А., 2019. С. 54-55.

гим, нежेलі смертна казнь в формі, наприклад, смертельної ін'єкції, а поєтому, в силу вимог ч. 1 і ч. 2 ст. 3 і ч. 3 ст. 22 Конституції України, принципово уже не може бути введено.

Підтримано реформування Кримінально-виконавчого права України як фактично процедурної (антиделіктної, правової) юридическої науки в «Исправительно-трудовое судопроизводство Украины» и Кодекс исправительно-трудового судопроизводства Украины.

Annotation.

The unconstitutionality of replacing the death penalty with life imprisonment is justified, which is a more severe punitive and educational measure of anticriminal responsibility and is practically maintained at the expense of law-abiding taxpayers, at least, by referendum, should be conducted.

It is emphasized, that in any case the imposition of a very heavy burden on the detention of persons sentenced to life imprisonment or other deprivation or restriction of liberty, in fact on law-abiding taxpayers requires clarification of opinion on this issue, at least the law-abiding taxpayers themselves, that in the context of the requirements of Part 1 and Part 2 of Art. 3 and Art. 155 of the Constitution of Ukraine should be carried out only in the form of a referendum. Nevertheless, referendum in principle can not be held to replace the death penalty with life imprisonment, which is more severe, than the death penalty in the form of, for example, the death penalty, and therefore, due to the requirements of Part 1 and Part 2 of Art. 3 and Part 3 of Art. 22 of the Constitution of Ukraine, in principle, can no longer be implemented.

The reform of the Criminal Executive Law of Ukraine as a de-facto procedural (antidelictal, legal) juridical science into the science «Correctional Labor Proceedings of Ukraine» and the Code of Correctional Labor Proceedings of Ukraine were supported.

References:

1. Баулин Ю.В. Отмена смертной казни в Украине : законодательные и политические последствия. 5 с. URL : http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9Shza31_FkIJ:ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/Dopovid%2520GB.doc+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua
2. Кириченко А. А. Гипердоклад о более двухстах пятидесяти лучших доктринах и концепциях юриспруденции научной школы профессора Аланкира : коллективная монография / А. А. Кириченко, Е. В. Кириленко, С. А. Кириченко, Т. А. Коросташова, Ю. А. Ланцедова, Ю. Д. Ткач, А. С. Тунтула; под науч. ред. А. А. Кириченко. 2-е изд. Николаев : Ник. нац. ун-т им. В. А. Сухомлинского, 2015. 1008 с.
3. Кириченко О.А., Тунтула О.С. Інноваційне розуміння класифікації юридичних наук, сутності та перспектив розвитку їх окремих гіпергруп та груп. Лекція № 4. Курс лекцій з навчальної дисципліни «Правознавство» : навч. посібник. Київ : Видавець Назаров О.А., 2019. 76 с. (додаток до електронного реферативно-наукового журналу «Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа і спеціальних знань в юридичній практиці»). URL : <https://drive.google.com/file/d/1TeQLX2HLL3avkckPeunxpeTdDk52Wrjy/view>
4. Рішення Конституційного суду України у справі про смертну кару від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 *Zakon.rada.gov.ua : веб-сайт*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text>
5. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України по справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 р. № 1-рп/2011. *Zakon.rada.gov.ua : веб-сайт*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11#top>
6. Теоретика юриспруденції (новітня концепція «Теорії права») : навч. посібник / Є.В. Кириленко, С.А. Кириченко, Т.О. Коросташова, Ю.О. Ланцедова, В.Е. Теліпка, О.С. Тунтула ; за наук. ред. проф. О.А. Кириченка. Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. 392 с.
7. Ткач Ю.Д., Белякова М.Д., Костенко Е.В. Некоторые проблемы смертной казни и пожизненного заключения в контексте инновационной природы криминально-исполнительного права как исправительно-трудового судопроизводства // *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права*. 2021. № 94. С. 124-138. URL : http://easternlaw.com.ua/wpcontent/uploads/2021/11/tkach_belyakova_kostenko_94.pdf

Lantsedova Julia,

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Criminal Law and Procedure
of an Juridical Faculty of the National Aviation University, Kiev, Ukraine*

Berezovenko Liubov,

*PhD student at the Department of Theory and Philosophy of Law
of Odessa State University of Internal Affairs, Odessa, Ukraine*

FEATURES OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN UKRAINE

Makosii Yurii

Key words:

prosecutor's office, constitutional and legal status of the prosecutor's office, state power, functions of the prosecutor's office.

1. Introduction

As of today, the issue of determining the place of the prosecutor's office in the system of public authorities encourages modern scholars to numerous discourses on this issue. So, for example, among researchers there is an opinion that the prosecutor's office can be attributed to the executive branch. In this regard, the researcher notes that «the nature of the prosecutor's powers to oversee compliance with the law by bodies carrying out operational - investigative activities, inquiries, pre-trial investigation, as well as compliance with the law in the execution of court decisions in criminal cases and other coercive measures associated with the restriction of personal freedom, to some extent contributes to the formation of some scholars and practitioners views on the prosecutor's office as an executive body. In addition, "these functions of the prosecutor's office are related to the fact that the prosecutor is the subject of criminal prosecution. In their implementation, the prosecutor is not directly involved in ensuring the implementation of laws and regulations, does not manage public affairs, does not take for this purpose administrative decisions of an authoritative nature, ie has no administrative power. Prosecutorial activity does not have any characteristic features of the executive branch and therefore the prosecutor's office cannot be attributed to the executive branch".¹

V. Lomovsky in one of his scientific works notes that some researchers claim that the prosecutor's office is an authorized body of the legislative branch.²

Thus, in accordance with the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office", the Prosecutor General shall submit to the Verkhovna Rada of Ukraine a report on the activities of the Prosecutor's Office by April 1 each year. 2) the actual number of prosecutor's offices in terms of the number of prosecutors, civil servants, other employees, their training, special training, the activities of the Training Center of Prosecutors of Ukraine; 3) ensuring the independence of prosecutors, in particular the number of reports on threats to the independence of the prosecutor received by the Council of Prosecutors of Ukraine, and information on decisions taken on such reports; 4) ensuring the legality and integrity of the prosecutor's office, in particular: the number of inspections of the integrity of prosecutors conducted by internal security units, and information on the decisions taken on such inspections; the number of conducted official investigations, information on the reasons and grounds for their appointment and conduct and on the decisions made based on the results of such official investigations; the number of appeals and lawsuits for state compensation for damage caused by illegal decisions, actions or omissions of the prosecutor, and the amount of such damage reimbursed by the state for the reporting period, as well as the number of lawsuits against the state's claim against prosecutors and the amount of claims state requirements; the number of disciplinary complaints against prosecutors, information on the decisions made as a result of consideration of such complaints, in particular the number of decisions on the existence of disciplinary misconduct of prosecutors and on imposed (applied) disciplinary sanctions; 5) estimates of the prosecutor's office and their implementation; 6) ensuring the activities of prosecutorial self-government bodies; 7) information specified in paragraphs 1-5 of this part regarding the activities of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office; 8) other information related to the results of the prosecutor's office.³

¹ Толочко Я.М. Проблеми визначення конституційно-правового статусу прокуратури України. *Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки*. 2009. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemi-viznachennya-konstitutsiynno-pravovogo-statusu-prokuraturni-ukrayini> (дата обращения: 14.07.2021).

² Ломовский В.Д. Какой власти принадлежит прокуратура? *Законность*. 2001. № 9. С.12-14.

³ Про прокуратуру: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 2-3. Ст.12.

From the above it can be concluded that the Prosecutor's Office is accountable to the Verkhovna Rada of Ukraine, although there is no direct indication of such accountability in the Constitution of Ukraine (for example, in the wording «The Prosecutor's Office is accountable to the Verkhovna Rada of Ukraine»). In our opinion, despite the fact that the prosecutor's office supervises the observance of laws (one of the functions of the prosecutor's office), the current legislation of Ukraine does not provide for the implementation of such functions on behalf of parliament.

2. Normative consolidation of the constitutional and legal status of the prosecutor's office under the legislation of Ukraine.

In 2016, Section VII of the Constitution of Ukraine, which regulated the general principles of the constitutional and legal status of the prosecutor's office, was excluded on the basis of the Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (concerning Justice).⁴

Instead, Section VIII of the Basic Law on Justice was supplemented by Article 1311, which regulates the powers of the Prosecutor's Office, establishes the peculiarities of the appointment and dismissal of the Prosecutor General, the term of his powers, and so on.

The constitutional and legal status of the prosecutor's office, prosecutors, is regulated, along with the Basic Law of Ukraine and the relevant profile law and international treaties ratified by Ukraine.

According to Article 7 of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office", the prosecutor's office system includes: the Office of the Prosecutor General, regional prosecutor's offices, district prosecutor's offices, and the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office. Regarding the latter, it should be noted that its formation, «determination of its structure and staff are carried out by the Prosecutor General in consultation with the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.» In addition, the Prosecutor General has the competence to establish, liquidate and reorganize specialized prosecutor's offices, as well as to determine their powers and staffing.

The current legislation includes the following principles of the functioning of the prosecutor's office in Ukraine:

- the rule of law and the recognition of human rights, life and health, honor and dignity, inviolability and security as the highest social value;
- legality, fairness, impartiality and objectivity;
- territoriality;
- presumptions of innocence;
- independence of prosecutors, which provides for the existence of guarantees against illegal political, material or other influence on the prosecutor to make decisions in the performance of official duties;
- political neutrality of the prosecutor's office;
- inadmissibility of illegal interference of the prosecutor's office in the activities of legislative, executive and judicial authorities;
- respect for the independence of judges, which prohibits the public expression of doubts about the justice of court decisions outside the procedure for appealing them in the manner prescribed by procedural law;
- transparency of the activity of the prosecutor's office, which is ensured by open and competitive holding of the position of the prosecutor, free access to reference information, provision of information upon request, if the law does not set restrictions on its provision;
- strict compliance with the requirements of professional ethics and conduct.⁵

The principle of the rule of law is enshrined in Article 8 of the Constitution of Ukraine, and in accordance with Article 3 of the Constitution of Ukraine, a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value. Human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state. The state is accountable to man for his activities. The establishment and protection of human rights and freedoms is the main duty of the state.⁶

According to the Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of Pleskach Vyacheslav Yuriyovych's constitutional complaint on the constitutionality of certain provisions of part three of Article 307, part three of Article 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the principle of the rule of law and the principle of human rights are closely interrelated, interconnected. These principles are regulated in the Basic Law of the Ukrainian state, "are in a systemic relationship with each other and are embodied

⁴ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 28. Ст.532.

⁵ Про прокуратуру: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 2-3. Ст.12.

⁶ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення : 12.04.2020).

in the norms of the Basic Law of Ukraine, which, in particular, determine the right to judicial protection. According to the Constitution of Ukraine, "human and civil rights and freedoms are protected by the court. Everyone is guaranteed the right to appeal in court against decisions, actions or omissions of public authorities, local self-government bodies, officials and officials" (parts one and two of Article 55). In turn, the provisions of Article 55 of the Constitution of Ukraine, which establish the right to judicial protection, are inextricably linked with the provisions of the Constitution of Ukraine, which determine the scope of judicial protection - "ensuring the right to appeal and in cases specified by law - to appeal court decision" (paragraph 8 of the second part of Article 129 of the Constitution of Ukraine).¹

In the Decision of June 5, 2019 № 4-r (II) / 2019 the Constitutional Court of Ukraine notes that the Basic Law of the Ukrainian state "establishes an exhaustive list of powers of the prosecutor's office, defines the nature of its activities and thus provides for its existence and stability. This guarantees the impossibility of changing the main purpose of this body, duplication of its powers / functions by other state bodies, because the opposite may lead to a change in the constitutional mechanism of state power by its individual bodies or affect the scope of their constitutional powers".²

The provisions of the Basic Law are currently regulated in more detail in the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" as amended on June 10, 2021. According to Article 2 of Section I «Principles of organization and activity of the prosecutor's office» of the specified normative legal act the functions of the prosecutor's office include:

- support for public prosecution in court;
- representation of the interests of a citizen or the state in court in cases specified by this Law and Chapter 12 of Section III of the Civil Procedure Code of Ukraine;
- supervision of observance of laws by bodies conducting operative-search activity, inquiry, pre-trial investigation;
- Supervision of compliance with the law in the execution of court decisions in criminal cases, as well as in the application of other coercive measures related to the restriction of personal liberty of citizens.

The prosecutor is obliged to: act in accordance with the current legislation of Ukraine; not to disclose information that is secret; treat other people with respect during the implementation of their functional purpose; adhere to the rules of prosecutorial ethics, which also includes the prevention of conduct that may discredit him as an employee of the prosecutor's office, or harm the authority of the prosecutor's office.

A prosecutor may be a member of trade unions, public organizations established to protect his rights and interests, improve professional knowledge, skills and abilities, and participate in the work of prosecutorial self-government bodies. Thus, according to the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office», the forms of prosecutorial self-government are the All-Ukrainian Conference of Prosecutors (the highest body of prosecutorial self-government) and the Council of Prosecutors of Ukraine (the highest body of prosecutorial self-government between all-Ukrainian conferences).

The current legislation entrusts the All-Ukrainian Conference of Prosecutors with the following powers: 1) hearing the report of the Council of Prosecutors of Ukraine on financial and organizational support of the work of prosecutor's offices, performing the functions of prosecutorial self-government bodies; 2) election of members to the High Council of Justice, decision-making on termination of their powers; 3) appointment of members of the Council of Prosecutors, approval of regulations on the Council of Prosecutors; 4) appointment of members of the body, the subject of which is the conduct of disciplinary proceedings, the adoption of regulations on the activities of such body; 5) approval of the Code of Professional Ethics and Conduct of Prosecutors; 6) appeal to state bodies to submit proposals on the activities of the prosecutor's office, etc.

As for the Council of Prosecutors of Ukraine, its number is 13 people, namely: two prosecutors of the Office of the Prosecutor General; two scientists appointed by the Congress of Law Universities and Scientific Institutions; four prosecutors from regional prosecutors and five from district prosecutors. Members of the Council of Prosecutors are subject to certain incompatibility requirements - they cannot be a mem-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text> (дата звернення: 10.05.2021).

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-19#Text> (дата звернення: 12.06.2020).

ber of a disciplinary body or hold an administrative position at the same time. The Council is authorized provided that at least 9 members are elected to its membership, and the term of office of a member is 5 years without the right to be re-elected. The powers of the Council of Prosecutors of Ukraine include the following: 1) make recommendations on the appointment and dismissal of prosecutors from administrative positions in the cases provided for by this Law. If the Prosecutor General does not agree with the candidacy recommended by the Council of Prosecutors of Ukraine and refuses to be appointed to the position, he shall submit another candidacy to the Council of Prosecutors of Ukraine; 2) organize the implementation of measures to ensure the independence of prosecutors, improve the organizational support of the prosecutor's office; 3) considers the issues of legal protection of prosecutors, social protection of prosecutors and members of their families and makes appropriate decisions on these issues; to criminal, disciplinary or other liability; initiates consideration of the issue of taking measures to ensure the security of prosecutors; publishes statements on behalf of the prosecutor's office about the facts of violation of the prosecutor's independence; 5) appeals with proposals on resolving issues of the prosecutor's office to state authorities and local self-government bodies; 6) exercise control over the implementation of decisions of prosecutorial self-government bodies; 7-) provide clarification on compliance with the requirements of the legislation on the settlement of conflicts of interest in the activities of prosecutors, chairmen or members of the relevant body conducting disciplinary proceedings; 8) exercise other powers provided by the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office».

3. Constitutional and legal requirements for candidates for prosecutors.

The general requirements for candidates for the positions of prosecutors of district and regional prosecutor's offices, as well as the Office of the Prosecutor General are:

- 1) the presence of citizenship of Ukraine;
- 2) availability of higher legal education;
- 3) knowledge of the state language;
- 4) experience in the field of law (varies depending on the prosecutor's office; for the district prosecutor's office - not less than 2 years, regional - not less than 3 years, for the Office of the Prosecutor General - not less than 5 years).

It is interesting to note that the prosecutor of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office is not required to belong to Ukrainian citizenship. In addition, such a person must speak the state language, have a university degree in law and work experience in the field of law for at least 5 years.

A prosecutor may not be a person who:

- 1) recognized by a court as incapable or partially incapable;
- 2) has an illness that prevents the performance of such duties;
- 3) has a criminal record (unresolved or outstanding), or if it has been imposed an administrative penalty for an offense related to the commission of corruption.

Incompatibility requirements apply to prosecutors. Thus, holding the position of a prosecutor is incompatible with holding positions in state authorities and local self-government, a prosecutor cannot be a member of a political party, participate in rallies, strikes, or political rallies. Such provisions of the current legislation indicate the requirement of political neutrality not only in the exercise of their powers, but also outside them.

According to Conclusion № 190 (1995) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on Ukraine's application to join the Council of Europe, Ukraine must ensure the independence of the church in its relations with the state.³ The prosecutor's office belongs to the state authorities, the church and the state are separated in their competence and areas of activity. Therefore, in our opinion, it is necessary to exclude paragraph 2 part 1 of Article 18 of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» «Incompatibility requirements do not apply to the participation of prosecutors in the activities of elected bodies of religious and public organizations.»

4. Conclusions

The main purpose of improving the constitutional and legal status of the prosecutor's office is related to the key tasks of this institution - to restore law and order and ensure the rule of law. The prosecutor's office should no longer be seen as a tool for political forces to resolve their issues. This position cannot be disagreed with, as the prosecutor's office is in fact an implicit element of the system of checks and balances, and therefore should undoubtedly be a politically neutral legal institution. Improving the constitutional and legal status of the prosecutor's office in Ukraine, optimizing its model, will strengthen the fight against crime not only within the Ukrainian state, but also at the international level.

³ Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590#Text

Annotation.

The scientific article analyzes the features of the constitutional and legal status of the prosecutor's office in Ukraine. It is noted that in 2016, Section VII of the Constitution of Ukraine, which regulated the general principles of the constitutional and legal status of the prosecutor's office, was excluded on the basis of the Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (Justice). Instead, Section VIII of the Basic Law on Justice was supplemented by Article 1311, which regulates the powers of the Prosecutor's Office, establishes the peculiarities of the appointment and dismissal of the Prosecutor General, the term of his powers, and so on. The constitutional and legal status of the prosecutor's office, prosecutors, is regulated, along with the Basic Law of Ukraine and the relevant profile law and international treaties ratified by Ukraine.

It has been established that the Prosecutor's Office is accountable to the Verkhovna Rada of Ukraine, although there is no direct indication of such accountability in the Constitution of Ukraine (for example, in the wording "The Prosecutor's Office is accountable to the Verkhovna Rada of Ukraine"). In our opinion, despite the fact that the prosecutor's office supervises the observance of laws (one of the functions of the prosecutor's office), the current legislation of Ukraine does not provide for the implementation of such functions on behalf of parliament.

It is noted that the prosecutor's office belongs to the state authorities, the church and the state are separated in their competence and areas of activity. Therefore, in our opinion, it is necessary to exclude paragraph 2 part 1 of Article 18 of the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" "Incompatibility requirements do not apply to the participation of prosecutors in the activities of elected bodies of religious and public organizations."

It is noted that the improvement of the constitutional and legal status of the prosecutor's office in Ukraine, the optimization of its model, will strengthen the fight against crime not only within the Ukrainian state, but also at the international level.

References:

1. Толочко Я.М. Проблеми визначення конституційно-правового статусу прокуратури України. *Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки*. 2009. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemi-viznachennya-konstitutsiyno-pravovogo-statusu-prokuratury-ukrayini> (дата обращения: 14.07.2021).
2. Ломовский В.Д. Какой власти принадлежит прокуратура? *Законность*. 2001. № 9. С.12-14.
3. Про прокуратуру: Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 2-3. Ст.12.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 28. Ст.532.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення : 12.04.2020).
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text> (дата звернення: 10.05.2021).
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-19#Text> (дата звернення: 12.06.2020).
8. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590#Text

Makosii Yurii,

*graduate student of the Department of Constitutional Law
and comparative law
Uzhhorod National University
Uzhhorod, Ukraine*

MEDIATION AS A TECHNOLOGY OF RESTORATIVE JUVENILE JUSTICE

Медіація як технологія відновного правосуддя щодо неповнолітніх

Matvieieva Liliia

Key words:

restorative approach, restorative justice, reconciliation, minors, punishment, mediation, alternative dispute resolution.

Ключові слова:

відновний підхід, відновне правосуддя, примирення, неповнолітні, захист прав неповнолітніх, покарання, медіація, альтернативне вирішення спорів.

Постановка проблеми. З урахуванням реалій сучасного світу в останнє десятиліття значно підвищилася увага громадянського суспільства та державної влади до проблем формування сприятливого, гуманного, безпечного середовища для розвитку та соціалізації неповнолітніх. В значній мірі цьому сприяє прийняття нових нормативно-правових актів та внесення суттєвих змін до чинного вітчизняного законодавства. Таким чином, виникає необхідність удосконалення існуючих та пошук нових методів і технологій роботи з неповнолітніми, спрямованих на розвиток особистості та її соціалізацію на основі соціокультурних, духовно-моральних цінностей та прийнятих у суспільстві правил і норм поведінки на користь людини, сім'ї, суспільства та держави. До такої технології можна віднести застосування відновного підходу попередження конфліктів для неповнолітніх.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Важливість медіації як технології відновного правосуддя щодо неповнолітніх підтверджується й тим, що цю проблему досліджують багато українських та зарубіжних учених. Серед них: О. Боброва, А. Горова, В. Землянська, Н. Прокопенко та багато інших. Відновне правосуддя, на думку сучасних дослідників, виступає новим, закономірним та природним етапом еволюції кримінальної відповідальності.

Метою статті є дослідження медіації як сучасної технології відновного правосуддя щодо неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Однією з перших країн у Європі, яка почала застосовувати відновний підхід до проблем злочинності та її наслідків, є Великобританія. Протягом вісімдесятих-дев'яностих років ХХ ст. програми відновного правосуддя застосовувалися на рівні місцевих громад і не регулювалися жодними нормативно-правовими актами. Головною метою таких програм було поширення інформації про альтернативи кримінальному правосуддю у справах неповнолітніх. Першими законами, що закріпили відновне правосуддя на національному рівні, стали Акт «Про злочини і безпорядки» та Акт «Про правосуддя у справах неповнолітніх та свідчення у карних справах»¹.

Рамкове рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві», прийняте 2001 року, зобов'язує всі держави ЄС поширювати медіацію в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-які угоди між жертвою та правопорушником, досягнуті в процесі медіації; Резолюція Ради з соціальних та економічних питань ООН, прийнята 2002 року, рекомендує всім державам розробляти та впроваджувати програми відновного правосуддя у національне кримінальне судочинство².

Відповідно до спільного наказу Міністерства юстиції України та Офісу Генерального прокурора «Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21 січня 2019 року № 172/5/10» від 17 квітня 2020 р. № 1473/5/194, пілотний проект «Програма

¹ Боброва О.М. Горова А.О., Землянська В.В., Прокопенко Н.М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід. К.: Наш час, 2006. С. 142-143.

² Про основні засади програм відновного правосуддя в кримінальних справах: Резолюція ООН від 24 липня 2002 р. Економічна та Соціальна Рада ООН. URL: http://www.commonground.org.ua/dld/ RJU_bulletin/ RJU.Vol.1-2.content_ukr.html

відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» поширений на всю територію України¹. Застосування пілотного проекту ґрунтується на наступних міжнародних документах.

Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. У документі відзначається, що завдяки своїй гнучкості та залученості сторін медіація передбачає можливість комплексного вирішення проблем, які виникли через злочини. Визначено, що медіація в кримінальних справах може існувати і як альтернатива традиційному кримінальному судочинству, і як доповнення до такого судочинства та застосування покарання, медіація здатна також зменшити кількість вироків до позбавлення волі, а, в підсумку, – скоротити витрати на тюремну систему².

Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах. Щодо участі неповнолітніх у медіації та захисту їхніх прав у документі закріплено необхідність державам-членам усвідомити важливість підтримки і захисту неповнолітніх під час їхньої участі в процесі медіації шляхом запровадження адекватних правових і процесуальних гарантій. Тому державам належить спільно досліджувати, оцінювати та визначати передовий досвід задля розробки конкретних керівних настанов щодо участі неповнолітніх у медіації в кримінальних справах.

Сприяють такому процесу Рада Європи разом із Європейським Союзом. Ці керівні принципи мають охопити такі аспекти, як: врахування віку дитини, її розумової зрілості та можливих наслідків при прийнятті рішення щодо залучення неповнолітнього до процедури медіації; роль батьків, особливо за обставин, коли батьки чинять супротив участі дитини в медіації; залучення соціальних працівників, психологів і/або опікунів за законом у випадках присутності неповнолітніх під час медіації³.

Рекомендація CM/REC (208) 11 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам щодо європейських правил стосовно неповнолітніх, які підлягають призначенню санкцій чи заходів від 5 листопада 2008 року. У рекомендації зафіксовано, що базові принципи правил передбачають, що до неповнолітніх правопорушників, які підлягають застосуванню санкцій чи заходів, необхідно ставитися з повагою до їхніх прав. Санкції чи заходи по відношенню до неповнолітніх правопорушників, а також спосіб їх застосування, повинні визначатись законом і базуватися на принципах соціальної інтеграції та освіти і профілактики рецидиву скоєння правопорушень. Мінімальний вік для застосування санкцій чи заходів у наслідок скоєння злочину не повинен бути надто низьким і має бути визначений у законі. Визначення та застосування санкцій чи заходів має ґрунтуватись кращих інтересах неповнолітніх правопорушників, залежно від тяжкості скоєного злочину і враховувати їхній вік, фізичний та психічний стан, рівень розвитку, можливості та особисті обставини. Санкції та заходи не повинні принижувати чи ображати неповнолітніх правопорушників. Позбавлення волі неповнолітнього має розглядатися як крайня міра і застосовуватися на як найкоротший можливий період часу⁴.

Пілотний проект ґрунтується на концепції відновного підходу у кримінальних провадженнях щодо кримінальних проступків та нетяжких злочинів, вчинених неповнолітніми, і передбачає організацію комунікації між такими неповнолітніми й потерпілими від вчинених ними правопорушень, з метою виправлення заподіяної шкоди, максимально раннього виведення неповнолітніх з кримінального процесу з обов'язковим вжиттям заходів для їх ресоціалізації та запобігання повторним кримінальним правопорушенням.

¹ Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» : Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 № 172/5/10 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text> ; Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21 січня 2019 року № 172/5/10 : Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 06.08.2020 № 2655/5/362 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0768-20#Text>

² Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах: прийнято Комітетом міністрів на 679-й зустрічі представників Комітету від 15 вересня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text

³ Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах: Ухвалено Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/\\$FILE/%D0%9A%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8%20%E2%84%96%2013.pdf](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/$FILE/%D0%9A%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8%20%E2%84%96%2013.pdf)

⁴ Міжнародні стандарти, принципи і рекомендації в галузі виконання покарань та діяльності органів і установ виконання покарань: методичні рекомендації / О. В. Романюк, В.О. Човган. Біла Церква, 2016. С.54.

Участь неповнолітнього у відновному правосудді – це можливість виправити ситуацію з нанесеною шкодою для потерпілої сторони, зробити висновки та більше не вчиняти кримінальних проступків і правопорушень. Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення, застосовується за наступних умов:

- наявності потерпілої сторони – фізичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичної особи, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди;
- вчинення неповнолітнім вперше кримінального проступку або нетяжкого злочину;
- визнання неповнолітнім факту вчинення кримінального правопорушення;
- згоди неповнолітнього і потерпілого на участь у Програмі⁵.

До регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги з прокуратури надходять заяви про участь у програмі. На цій підставі видаються відповідні доручення адвокатам, які виступають у ролі посередників. У приміщеннях регіональних центрів відбуваються зустрічі між посередником та сторонами – підозрюваними, їх законними представниками та потерпілими.

Для забезпечення реалізації пілотного проекту можуть утворюватися робочі групи за участю прокурора, соціального працівника, психолога, представників регіонального центру та органу пробації. Посередниками у цьому процесі виступають адвокати, які співпрацюють із системою безоплатної правової допомоги та успішно пройшли навчання з теми «Базові навички медіації у кримінальному процесі». Вони сприяють сторонам у примиренні та допомагають з'ясувати, якого саме відшкодування потребують сторони.

Відновне правосуддя – це можливість для дитини, яка вперше вчинила злочин легкої або середньої тяжкості, уникнути кримінального процесу. Важливу роль у відновному правосудді як альтернативи вирішення кримінально-правових конфліктів відграють правоохоронні органи. Так, прокурор інформує неповнолітнього, його законного представника та потерпілого, його законного представника про можливість реалізації Програми шляхом залучення регіональним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги посередника та укладення угоди про застосування Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення за відповідною формою. Також прокурор роз'яснює, що результати участі у Програмі враховуватимуться під час прийняття рішення про наявність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності (у разі вчинення неповнолітнім вперше кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину), або закриття кримінального провадження.

При отриманні згоди сторін прокурор пропонує їм заповнити заяву про участь у Програмі відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення, та згоду на обробку персональних даних. Протягом одного робочого дня після заповнення заяви прокурор передає її та інформацію щодо правової кваліфікації кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється неповнолітня особа, із зазначенням статті Кримінального кодексу України, дати закінчення строку досудового розслідування у кримінальному провадженні до регіонального центру.

Регіональний центр протягом одного робочого дня після отримання заяви та відповідної інформації від прокурора: приймає рішення про застосування Програми та видає відповідне доручення для проведення медіації посереднику і передає йому копію заяви та інформацію, отриману від прокурора; організовує проведення зустрічі між сторонами та посередником.

Посередник на зустрічі зі сторонами роз'яснює їм процедуру Програми, її наслідки, надає можливість сторонам дійти згоди щодо умов угоди і в разі згоди сторін на її проходження надає їм примірну форму угоди для ознайомлення і визначення дати наступної зустрічі для її укладення. У разі неможливості чи відмови сторін від укладення угоди інформує про це регіональний центр. Для визначення заходів, що можуть бути передбачені в угоді, а також отримання консультативної підтримки з питань їх обрання стосовно конкретного неповнолітнього регіональний центр укладає меморандуми про взаємодію з Державною установою «Центр пробації», установами, організаціями, діяльність яких спрямована, зокрема, на розвиток особистості неповнолітніх, їх ресоціалізацію.

Програма відновлення включає певні етапи, кожен з яких має свої завдання:

на першому етапі здійснюється оцінка можливості застосування програми відновлення і отримання згоди сторін на участь у Програмі відновлення, що включає: інформування прокурором потерпілого та неповнолітнього про можливість участі у пілотному проекті; отримання згоди сторін; призначення медіатора;

⁵ Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України 21.01.2019 № 172/5/10 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>

другий етап, це підготовка до проведення медіації, що включає контакт і зустріч медіатора з потерпілим; контакт і зустріч медіатора з неповнолітнім; узгодження дати і місця проведення спільної зустрічі сторін кримінального правопорушення. Медіатор має зважати на строки проведення досудового розслідування, тому налагодження зв'язку з неповнолітнім та потерпілим має здійснюватися у найкоротший строк.

Підготовка до проведення здійснюється для того, щоб: встановити контакт з учасниками кримінального правопорушення, викликати довіру учасників; зібрати інформацію та визначити доцільність проведення медіації; поінформувати учасників кримінального правопорушення про зміст, етапи, ризики та переваги медіації; дати учасникам кримінального правопорушення можливість висловити свої почуття та розповісти свою версію того, що сталося; допомогти сформулювати свої пропозиції до іншого учасника кримінального правопорушення та отримати згоду на спільну зустріч;

третій етап, це проведення процедури медіації, яка включає: підготовку до зустрічі; вступне слово медіатора; розповідь учасників кримінального провадження їхнього бачення ситуації; обговорення завданої шкоди та шляхів її виправлення, укладання угоди про застосування Програми відновлення.

По суті, медіація являє собою зустріч між жертвою і злочинцем, яку проводить кваліфікований посередник - медіатор, який не є суддею і діє неупереджено. Його головна мета – допомогти сторонам прийти до взаєморозуміння. Посередник встановлює правила проведення зустрічі, дотримання яких дозволяє зберегти доброзичливу атмосферу під час процедури примирення, допомагає сторонам висловити свої почуття і одночасно сприяє зниженню агресивності і пробудженню людяності учасників зустрічі.

Медіація починається з того, що сторони мають можливість почути одне одного. Це потрібно для того, щоб підліток усвідомив, що, наприклад, вкрадений телефон – це не лише засіб зв'язку, а й важливі для людини контакти, фотографії, відео. А потерпілий може й не здогадуватися, що вкрадені 200 гривень дитина витратила на їжу. Медіатор допомагає налагодити діалог та укласти угоду, яка б задовольнила обидві сторони¹.

Ключовим моментом є готовність неповнолітнього взяти на себе відповідальність щодо вчинених ним дій та їх наслідків і досягнення принципової згоди сторін щодо шляхів вирішення ситуації. На даному етапі відбувається обговорення завданих моральних, матеріальних збитків, шляхів їх компенсації та підписання угоди про застосування Програми відновлення. Ідеальним результатом медіації має стати медіативна угода, що містить всі умови, про які домовились сторони. При цьому обов'язковими умовами є письмова форма угоди і наявність підписів обох сторін.

Важливо, щоб учасники уклали угоду про відшкодування завданої шкоди за мінімального втручання медіатора. Медіатор після укладання угоди про застосування Програми відновлення або прийняття рішення щодо неможливості її укладання передає регіональному центру інформацію про результаті медіації, до якої в разі укладання угоди про застосування Програми відновлення долучає її примірник;

четвертий етап включає моніторинг виконання угоди про застосування Програми відновлення: аналіз та перевірку виконання неповнолітнім угоди про застосування Програми відновлення; підготовку звітності щодо участі неповнолітнього у пілотному проекті; застосування юридичних наслідків участі у пілотному проекті.

Виконання зобов'язань неповнолітнього на користь потерпілого, зазначених в угоді про застосування Програми відновлення, є необхідною умовою для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності чи відбування покарання, тому моніторинг виконання зобов'язань і передача інформації прокурору має бути проведено до розгляду справи в суді.

Регіональний центр може залучати медіатора до проведення контрольної зустрічі, завданням якої є дотримання процесу виконання угоди про застосування Програми відновлення, обговорення питань пов'язаних зі стосунками між сторонами кримінального провадження і процесом виконання домовленостей, фіксація виконання угоди.

Після встановлення факту виконання угоди про застосування Програми відновлення регіональний центр готує інформацію щодо результатів участі неповнолітнього у Програмі відновлення за встановленою формою та надсилає її прокурору разом із примірником угоди, якщо вона була укладена.

Прокурор, у разі надходження від регіонального центру інформації щодо результатів участі неповнолітнього у Програмі до закінчення досудового розслідування долучає її до кримінального

¹ Відновне правосуддя для дітей: перші успішні кейси. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-dlya-ditey-persh-uspishni-keysi>

провадження, а після закінчення досудового розслідування роз'яснює неповнолітньому, який брав участь у Програмі, та його представнику право надавати її самостійно у відповідному судовому засіданні. Протягом 10 робочих днів з моменту набрання законної сили судовим рішенням у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього, який брав участь у Програмі, надає його копію і ґрунтовну інформацію про перебіг досудового розслідування та судового розгляду до Департаменту захисту інтересів дітей та протидії насильству Офісу Генерального прокурора².

Прикладом успішного кейсу можна назвати кримінальне провадження відносно студента медичного коледжу (м. Миколаєва). Неповнолітній студент викрав із приміщення коледжу бормашину, вартістю 2400 грн. Упродовж місяця між підозрюваним неповнолітнім та представником потерпілого укладено угоду про застосування Програми відновлення та протягом трьох місяців на підставі ухвали суду неповнолітнього звільнено від кримінальної відповідальності за ч.1 ст. 185 КК України та кримінальне провадження за його обвинуваченням закрито³.

Іншим прикладом успішного кейсу є справа неповнолітнього з прифронтового Курахового, що на Донеччині, який вкрав вугілля зі складу місцевої ТЕС для вирішення проблеми опалення будинку. Відносно нього була порушена кримінальна справа. Неповнолітні не завжди розуміють, що своїми діями перетинають межу дозволеного, а в деяких випадках вчиняють протиправні дії через скрутні життєві обставини. Програма по «Відновному правосуддю» діє для випадків, коли можливо змінити стереотипи у поведінці неповнолітніх, допомогти стати на шлях виправлення, створити умови, де неповнолітній визнає провину за скоєння злочину, щиро покається перед потерпілою стороною і примириться з нею. У грудні 2020 року підліток пройшов відповідну програму, відшкодував заподіяну шкоду, примирився з представником потерпілої юридичної особи, що дало можливість звільнити неповнолітнього від кримінальної відповідальності⁴.

Успішне проходження програми відновного правосуддя для неповнолітніх є реальною підставою для звільнення їх від відповідальності. На кінець 2020 року прийнято рішення суду щодо звільнення 84 неповнолітніх від кримінальної відповідальності. З 2019 року і станом на 1 квітня 2021 року взяти участь у проекті запропоновано 656 неповнолітнім, у 210 випадках отримано згоди обох сторін (неповнолітнього та потерпілого). Укладено 162 угоди про застосування Програми відновлення. Пройдено успішно 141 Програму. У 105 випадках суд уже ухвалив рішення про звільнення учасників програми від кримінальної відповідальності. Окремі учасники програми ще очікують рішення суду або не завершили проект успішно, зокрема сторони відмовилися від укладання угоди про примирення або неповнолітні не пройшли програму ресоціалізації⁵.

Як свідчить практика, саме успішне проходження програми відновного правосуддя для неповнолітніх є реальною підставою для звільнення їх від відповідальності. Саме Програма дає можливість підліткам не розлучатися зі своїми батьками, рідними та близькими, не потрапляти під негативний вплив осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, продовжувати навчання у школах та інших навчальних закладах усіх рівнів, займатися спортом, працювати та прагнути стати свідомими і відповідальними громадянами України.

Результатом участі у Програмі відновлення має стати відчуття завершеності конфлікту та відновлення справедливості у конкретних випадках. Програма відновлення сприяє:

- створенню можливостей для отримання сторонами відповідей на важливі для них питання, обміну інформацією, яка дозволяє спростувати упередження й стереотипи і досягти взаєморозуміння;
- звільненню від емоційної напруги, яку переживає потерпіла особа, що сприяє зціленню через визнання неповнолітнім вчиненої ним несправедливості та усунення шкоди, нанесеної правопорушенням;
- створенню умов для прийняття неповнолітнім відповідальності за свої дії, щирого каяття, усунення нанесеної шкоди і повернення неповнолітнього до суспільства.

Разом з тим, про те, що в Україні реалізується пілотний проект «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення», знають лише 18,2%

² Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України 21.01.2019 № 172/5/10 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>

³ У радіоєфірі ювенальний прокурор розповіла про відновне правосуддя щодо неповнолітніх. URL: https://myk.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=265399

⁴ Відновне правосуддя: результати та виклики 2020 року. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/vidnovne-pravosuddya-rezultaty-ta-vyklyky-2020-roku/>

⁵ Відновне правосуддя для неповнолітніх: як це працює. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-dlya-nepovnoolitnih-yak-tse-pratsyue>

підлітків, які взяли участь в опитуванні, проведеному в травні 2021 року молодіжним проектом Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні U-Report у співпраці з Координаційним центром з надання правової допомоги. Усього було опитано понад 700 респондентів з різних регіонів України віком від 12 до 19 років. На запитання «Чи підтримуєте Ви основну ідею програми?» 19,4% опитаних підлітків відповіли: «Так, за будь-яких обставин». Понад 38% респондентів зазначили: «Так, але за умови щирого каяття та виховних заходів». А ось близько 40% підлітків, які взяли участь в опитуванні, підтримують ідею відновного правосуддя «у разі, якщо до правопорушення підштовхнули складні життєві обставини або воно вчинене з необережності чи без умислу». І лише 2% опитаних висловилися категорично: «За жодних обставин не підтримують»¹. Таким чином, для ефективного впровадження відновного правосуддя у роботі з неповнолітніми правопорушниками важливою є правовиховна та правоосвітня робота з усіма суб'єктами щодо правових підстав та правових наслідків застосування до дітей, які вчинили правопорушення, альтернативних покаранню заходів впливу.

Усвідомлюючи складність і тривалість процесів, пов'язаних з соціальним визнанням відновних практик, необхідно здійснювати діяльність, яка спрямована на:

- вдосконалення системи показників, форм моніторингу та оцінки ефективності відновних практик;
- аналіз світового досвіду в області відновних практик та розробки власних концепцій і технологій проведення відновних програм;
- підтримку створення шкільних служб примирення і відновно-орієнтованих практик в системі освіти;
- розробку правових та організаційних основ використання відновних процедур;
- формування спеціальної фахової компетентності шляхом розробки та введення навчальних курсів у закладах вищої освіти, що готують юристів, педагогів, психологів, соціальних працівників для залучення сучасних професіоналів в сферу відновного правосуддя. Так, суддя, прокурор, адвокат, психолог, педагог, представник служби у справах дітей, працівник уповноваженого органу з питань пробації мають бути здатними та фахово підготовленими до використання позасудових процедур за участю дитини у справах, де дитина стикається із системою правосуддя.

Таким чином, головний результат реалізації пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх» полягає в тому, що поступово відновний підхід до здійснення правосуддя щодо неповнолітніх має замінити собою каральний підхід до здійснення правосуддя. Відновний підхід є одним із перспективних напрямків вдосконалення ювенальної юстиції, він базується на ідеях примирення потерпілого з обвинуваченим, припинення самого конфлікту шляхом взаємного вибачення, визнання своєї провини у вчиненому, усвідомлення юридичної відповідальності за скоєне кримінальне правопорушення і обов'язку відшкодування нанесеної потерпілому фізичної, моральної та матеріальної шкоди.

Анотація.

У статті досліджено міжнародно-правові та внутрішньодержавні нормативні передумови запровадження медіативних технологій здійснення правосуддя щодо неповнолітніх. Проводиться аналіз реалізації пілотного проекту в Україні Програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення. Автором виокремлено основні етапи відновного правосуддя щодо неповнолітніх та охарактеризовано завдання таких етапів. Визначено основні організаційні та правові напрямки діяльності спрямовані на соціальне визнання відновних практик.

Annotation.

The article examines the international legal and domestic regulatory prerequisites for the introduction of mediation technologies for the administration of juvenile justice. An analysis of the implementation of the pilot project in Ukraine of the Restore Program for juveniles who are likely to commit a criminal offense. The author highlights the main stages of restorative justice for juveniles and describes the tasks of such stages. The main organizational and legal activities aimed at social recognition of restored practices are identified.

¹ Кожен п'ятий опитаний підліток знає про програму відновного правосуддя. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/kozhen-p-yatyj-opytanyj-pidlito> Відновне правосуддя: результати та виклики 2020 року. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/vidnovne-pravosuddya-rezultaty-ta-vyklyky-2020-roku/k-znaye-pro-programu-vidnovnogo-pravosuddya/>

References:

1. Боброва О.М. Горова А.О., Землянська В.В., Прокопенко Н. М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід. К.: Наш час, 2006. 164 с.
2. Відновне правосуддя — підсумки за два роки проекту: URL: <https://lexinform.com.ua/podii/vidnovne-pravosuddya-pidsumky-za-dva-roky-proektu/>
3. Відновне правосуддя для дітей: перші успішні кейси. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-dlya-ditey-pershi-uspishni-keysy>
4. Відновне правосуддя для неповнолітніх: як це працює. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/vidnovne-pravosuddya-dlya-nerovnoolitnih-yak-tse-pratsyue>
5. Відновне правосуддя: результати та виклики 2020 року. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/vidnovne-pravosuddya-rezultaty-ta-vyklyky-2020-roku/>
6. Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах: Ухвалено Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/\\$FILE/%D0%9A%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8%20%E2%84%96%2013.pdf](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/$FILE/%D0%9A%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8%20%E2%84%96%2013.pdf)
7. Кожен п'ятий опитаний підліток знає про програму відновного правосуддя. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/kozhen-p-yatyj-opytanyj-pidlito> Відновне правосуддя: результати та виклики 2020 року. URL: <https://www.legalaid.gov.ua/novyny/vidnovne-pravosuddya-rezultaty-ta-vyklyky-2020-roku/k-znae-propogramu-vidnovnogo-pravosuddya/>
8. Міжнародні стандарти, принципи і рекомендації в галузі виконання покарань та діяльності органів і установ виконання покарань: методичні рекомендації / О. В. Романюк, В.О. Човган. Біла Церква, 2016. 131 с.
9. Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21 січня 2019 року № 172/5/10: Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 06.08.2020 № 2655/5/362 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0768-20#Text>
10. Про основні засади програм відновного правосуддя в кримінальних справах: Резолюція ООН від 24 липня 2002 р. Економічна та Соціальна Рада ООН. URL: http://www.commonground.org.ua/dld/RJU_bulletin/RJU.Vol.1-2.content_ukr.html
11. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: Наказ Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України 21.01.2019 № 172/5/10 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>
12. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах: прийнято Комітетом міністрів на 679-й зустрічі представників Комітету від 15 вересня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text
13. У радіоєфірі ювенальний прокурор розповіла про відновне правосуддя щодо неповнолітніх. URL: https://myk.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=265399

Matvieieva Lillia,

*Department of Theory and Philosophy of Law,
Odessa State University of Internal Affairs,
ORCID: 0000-0002-8402-5584*

SATISFACTION OF HUMAN NEEDS AND INTERESTS AS ONE OF THE MAIN GOALS OF POSITIVE LEGAL REGULATION

Задоволення людських потреб та інтересів як одна з основних цілей позитивного правового регулювання

Nakonechna Anna

Key words:

goal, motive, legal goal, goal in law.

Ключові слова:

ціль, мотив, юридична (правова) ціль, ціль у праві.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичним завданнями. Соціальна сутність будь-якої держави визначається, як стверджують професор П. Рабінович і доцент О. Панкевич, через дві її складові, а саме: загальносоціальну сутність (здатність держави задовольняти потреби всього суспільства) та спеціальносоціальну сутність (можливість задовольняти інтереси насамперед домінуючої частини населення)^{1,2}. Такий функціональний зв'язок держави та соціуму через задоволення першою потреб другого доцент Ю. Лобода називає суб'єкт-об'єктним, оскільки держава – це «одночасно і структурний ідеологічний елемент суспільства (колективного суб'єкта), й об'єктивована форма соціальної пізнавально-практичної діяльності; такою формою є політична організація суспільства, виражена назовні у певних інститутах (механізми держави), відносно відособлена від суспільства та його складових частин». На думку цього автора, саме означений зв'язок держави із соціумом через задоволення у ньому певних потреб може бути охарактеризований як цінність держави – відносно самостійний структурний елемент її соціальної сутності³. Останню ж учений розуміє як таку специфічну властивість держави, яка полягає у її здатності «забезпечувати у процесі свого функціонування і розвитку задоволення основних потреб усього суспільства, а також створювати умови для можливого за наявних конкретно-історичних обставин задоволення потреб та інтересів окремих індивідів та їхніх спільнот (національних, соціально-економічних, демографічних, релігійних тощо)»⁴.

Встановлюючи із застосуванням потребового підходу сутність соціальної держави, О. Панкевич вказував на те, що для цього потрібно знайти відповідь на питання про те, «чиї і які саме потреби має на меті і повинна задовольняти така держава». Відповідь автора на першу частину вказаного питання полягала у тому, що соціальна держава «задовольняє як загальносоціальні потреби усього суспільства, так і спеціальні, особливі потреби домінуючої частини населення», котрі у такій державі, якщо не збігаються із загальносуспільними інтересами, то їм не суперечать. А відповідь на другу частину зводилася до того, що соціальна держава повинна забезпечувати увесь комплекс основоположних прав людини, які є універсальними, нероздільними, взаємозалежними та взаємопов'язаними⁵.

¹ Панкевич О. З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загальнотеоретичне дослідження). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 11. Львів : Астрон, 2006. С.23

² Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 10-е вид., доп. Львів: Край, 2008. С.59-60.

³ Лобода Ю. П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Одеса: Одеська національна юридична академія, 2001. с.8.

⁴ Там само. С.12-13.

⁵ Панкевич О. З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загальнотеоретичне дослідження). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та

Такий підхід до визначення сутності соціальної держави відповідає цілям виконання сучасною державою соціальних зобов'язань. До цих цілей професор С. Стеценко відносить: підтримання балансу різноспрямованих інтересів членів суспільства та фактичне збереження влади, яка значно залежить від ступеня задоволення нею з боку соціуму. Держава, на його думку, повинна намагатись створити такі умови, за яких загальнодемократичні цінності (влада діє в інтересах більшості населення) зможуть співіснувати із соціальними стандартами (мінімум для гідного існування – усім, а більш виражені соціальні стандарти – для соціально уразливих груп)⁶.

Для виконання цього завдання державі необхідно буде оцінювати стан задоволеності потреб й інтересів відповідних верств населення. А, як відомо, така офіційна оцінка потреб, інтересів людей відрізняється у суспільствах з демократичним і недемократичним політичними режимами. За першого, особливо якщо втілені засади соціальної демократії, потреби, інтереси за посередництва правового регулювання зазвичай балансуються, а їхнє задоволення забезпечується на засадах рівності. Встановлення справедливого балансу, зважування приватних потреб, інтересів чи приватних з публічними (суспільними) є у цих державах однією з цілей правового регулювання. Причому практика демонструє приклади, коли таке балансування відбувається на користь тих інтересів меншості, які суперечать цінностям більшості⁷⁸⁹¹⁰¹¹.

Натомість у державах з недемократичним режимом задоволення потреб окремих соціальних груп може суттєво залежати від їхньої наближеності до правлячої групи. Тому і правове регулювання у цих державах часто не враховує потреби й інтереси багатьох людей, а можливість задоволення цих потреб і реалізації інтересів ставить у залежність від політичної лояльності їхніх носіїв.

Метою статті є аналіз сутності поняття «ціль», його співвідношення з поняттями «мотив», «юридична (правова) ціль», «ціль у праві», а також їх класифікації.

Виклад основного матеріалу. Як зазначається у науковій літературі, таке соціальне явище як право можна пояснити двома шляхами: 1) вказівкою на причини його виникнення та розвитку; 2) вказівкою на цілі, завдяки яким відбувається його «розгортання»¹². Другий шлях обрав, зокрема, Р. фон Єрінг. Навіть в епіграф праці «Мета у праві» він виніс, як ми вже зазначали, вислів «Мета є творцем усього права»¹³, розуміючи під такою метою спонуки, зумовлені потребами й інтересами. Близьку за змістом ідею розвивав професор Дж. Керімов. Він стверджував, що «ціль, як філософська категорія, лежить в основі пізнання права, процесу його створення та реалізації, розвитку й удосконалення»¹⁴. Тому, безперечно, для нашого дослідження означена категорія має важливе теоретичне і практичне значення.

Американський соціолог Т. Парсонс писав, що процес дії переважно розглядають у зв'язку з цілями та називається або «здійснення», або «реалізація», або «досягнення». Поняття ж цілі «завжди передбачає співвіднесеність з майбутнім станом, якого або у цей момент нема та не буде, якщо актор для цього щось не зробить, або, навпаки, бажаний стан існує, але він не залишається незмінним, якщо актор не вживе для цього яких-небудь заходів»¹⁵.

місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 11. Львів : Астрон, 2006. С.26, 65.

⁶ Стеценко С. Г. Основоположні принципи соціальної держави. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 68-70.

⁷ Наливайко Л. Р. Інтерес правовий. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 194.

⁸ Панкевич О. З. Концепт мультикультуралізму крізь призму проблеми забезпечення прав національних меншин. Право України. 2019. № 11. С. 135-137.

⁹ Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. чл.-корр. РАН Е. А. Лукашевой. Москва: Издательство НОРМА, 2002. С.12-17.

¹⁰ Савчин М. В. Порівняльне конституційне право: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. С.101-102, 117-118, 149..

¹¹ Шевчук С. В. Принцип пропорційності. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 620-622.

¹² Мызникова Е. А. Цели в праве: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Краснодар: [б. и.], 2011. С.3-4..

¹³ Іеринг Р. фон. Цѣль въ правѣ. Первый томъ / Под ред. В. Р. Лицкаго (пер.); пер. Н. Ф. Дерюжинский, Н. В. Муравьев. Санкт-Петербургъ: Издание Н. В. Муравьева, 1881. (титул.).

¹⁴ Керімов Д. А. Философские проблемы права. Москва: Мысль, 1972. С.367..

¹⁵ Парсонс Т. О структуре социального действия / под общ. ред. В. Ф. Чесноковой, С. А. Белановского. Москва: Академический Проект, 2002. С.96.

У тому ж ключі розглядають поняття цілі російські вчені – професор О. Малько та доцент К. Шундиків. Вони визначили це поняття як «ідеальний (такий, що існує у свідомості) образ бажаного для суб'єкта стану, процесу чи явища, який виникає на основі об'єктивних потреб і можливостей буття та є важливою умовою раціональної людської діяльності»¹.

О. Мизнікова вважає, що «ціль» – це універсальна філософська категорія, що становить феномен, який характеризує будь-який свідомий вольовий процес, зокрема й процес правового регулювання². Таке регулювання, зазвичай, має чимало різноманітних цілей, які можна класифікувати за різними критеріями, як-от: за обсягом – загальні й окремі; за часом досягнення – найближчі та перспективні (як різновид останніх виділяють також кінцеві); за значущістю для суб'єкта – основні (головні) і неосновні (неголовні; за змістом – конкретні й абстрактні; залежно від зв'язку із суб'єктом – суб'єктивні (цілі людини) й об'єктивні (об'єкти діяльності); за наявністю засобів для досягнення – реальні та нереальні; залежно від відповідності рівню розвитку суспільства – істинні та хибні; за способом пізнання – емпіричні та теоретичні; за ступенем визначеності – абсолютні і відносні; залежно від впливу на розвиток суспільства – прогресивні та реакційні; за відповідністю моральним засадам соціуму – моральні й аморальні; залежно від спрямованості щодо людини – гуманні й антигуманні³. До цього можемо додати ще такі поділи цілей: залежно від часу виникнення (первинні та вторинні), за рівнем функціонування (загальні і спеціальні), за колом суб'єктів, які їх поставили – індивідуальні та колективні, за характером вираження – безпосередні й опосередковані.

Дослідники категорії «ціль» в юридичній науці розвинули, зокрема, проблематику «правових (юридичних) цілей» (О. Малько, К. Шундиків⁵), «цілей у праві» (А. Екімов⁶, В. Орлов⁷, Р. фон Єрінг⁸, Дж. Керімов⁹, Ю. Оборотов¹⁰, Ф. Тарановський¹¹), «цілей правових актів» (П. Рабінович¹²) і «державних цілей» (С. Щербинін¹³, «Цілеспрямованості права» (Б. Малишев¹⁴).

Свого часу Р. фон Єрінг зауважив, що «питання про зміст права зводиться до питання про ціль права», та сформулював на нього відповідь: право – це «забезпечення життєвих умов суспільства у формі примусу»¹⁵. Такі умови – не тільки умови фізичного існування, але і «всі ті блага та насолоди, які, на думку суб'єкта, надають життю його справжню ціну»¹⁶. Тобто, поняттям «життєві умови»

¹ Малько А. В., Шундиків К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. С15.

² Мызникова Е. А. Цели в праве: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Краснодар: [б. и.], 2011. С.9.

³ Малько А. В., Шундиків К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. С15-16.

⁴ Мызникова Е. А. Цели в праве: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Краснодар: [б. и.], 2011. С.9-10,15-17.

⁵ Малько А. В., Шундиків К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. С41-46.

⁶ Экимов А. И. Категория цель в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1970. 16 с.

⁷ Орлов В. Н., Экимов А. И. Цель в норме советского права. Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1968. № 5. С. 22-28.

⁸ Иеринг Р. фон. Цѣль въ правѣ. Первый томъ / Под ред. В. Р. Лицаго (пер.); пер. Н. Ф. Дерюжинский, Н. В. Муравьев. Санкт-Петербург: Изданіе Н. В. Муравьева, 1881. С. 316-318.

⁹ Керимов Д. А. Философские проблемы права. Москва: Мысль, 1972. С.367-384..

¹⁰ Оборотов Ю. М. Ціль у праві. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 1049-1051.

¹¹ Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. Типография К. Маттисена, 1917. С.94-107..

¹² Рабинович П. М. О юридической природе целей правовых актов. Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1971. № 5. С. 28-35.

¹³ Щербинин С. С. Проблема цели в теории государства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история правовых учений. Москва: Институт государства и права, 2002. С.18-64..

¹⁴ Малишев Б. В. Цілеспрямованість права. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 1047-1049.

¹⁵ Иеринг Р. фон. Цѣль въ правѣ. Первый томъ / Под ред. В. Р. Лицаго (пер.); пер. Н. Ф. Дерюжинский, Н. В. Муравьев. Санкт-Петербург: Изданіе Н. В. Муравьева, 1881. С.321

¹⁶ Там само. – С. 322.

охоплюються ті об'єкти, які забезпечують задоволення потреб і реалізацію інтересів відповідного суб'єкта. Саме рівень такого задоволення і реалізації дозволяє визначити ціну життя. Опосередковано це підтверджують і такі слова вченого: «... всі правові положення... мають метою людину», зосереджуються на ній; «все право існує заради суспільства»¹⁷.

Згідно з концепцією Дж. Керімова «ціль у праві» слід розглядати і як об'єктивну, і як суб'єктивну категорію. Така ціль є об'єктивною, оскільки вона визначається матеріальними умовами життя суспільства, закріплена у позитивному праві і в такому сенсі не залежить від свідомості та волі кожної окремої людини. «Ціль у праві як ідеальний виразник необхідної чи можливої поведінки людей об'єктивна, закономірна і потрібна за джерелом виникнення та за змістом. Разом з тим вона суб'єктивна за її природою як продукт свідомої творчості людей, класів, народу»¹⁸.

Поняття «ціль у праві», як зауважив Ю. Оборотов, зводиться до його призначення – слугувати забезпеченню порядку у відносинах між людьми та їх об'єднаннями, подоланню соціальних конфліктів, гарантуванню безпеки суб'єктів суспільних відносин, збереженню цілісності соціальної спільноти та держави¹⁹. Інакше кажучи, – слугувати задоволенню різних потреб та інтересів суб'єктів. О. Малько та К. Шундіков теж звернули увагу на те, що будь-яка юридична (правова) ціль відображає суспільно значимі потреби й інтереси та визначили такий вид цілі як «ідеально передбачувану та гарантовану державою модель будь-якого соціального явища, стану або процесу, до досягнення якої за допомогою юридичних засобів прагнуть суб'єкти правотворчої та правореалізаційної діяльності»²⁰. Вчені вважають, що така ціль відрізняється від усіх інших тим, що вона: встановлюється у юридичних нормах переважно правотворчими органами держави; відображає найбільш суспільно значимі інтереси та потреби; формально виражається у специфічних правових засобах її визначення та реалізації; вирізняється загальнообов'язковою нормативністю; одноманітність практичної реалізації гарантується державною владою²¹.

З огляду на ці ознаки автори виділили низку особливих класифікацій власне юридичних цілей: 1) за сферою функціонування – «цілі у праві» (орієнтир, заданий державою у юридичних нормах) і «цілі у юридичній практиці» (орієнтири окремих учасників правовідносин); 2) за рівнем функціонування – загальноправові (орієнтири всього правового впливу у цілому), спеціальні (цілі окремих галузей та інститутів права, а також нормативних і правозастосовних актів) й окремі (встановлюються на рівні таких базових юридичних засобів, як суб'єктивні юридичні права, юридичні обов'язки, санкції, правовідносини, правові режими тощо); 3) за формою вираження у законодавстві та у свідомості – цілі-моделі, цілі-мотиви та цілі-завдання; 4) за характером результату, на досягнення якого спрямований вплив – функціональні та предметні; 5) за суб'єктами, орієнтирами для яких є юридичні цілі, – загальнодержавні, цілі органів державної влади, підприємств, установ, організацій, посадових осіб, громадських рухів, громадян тощо²².

Професор Ф. Тарановський зазначив, що категорія цілі допомагає розкрити «мотиваційну дію права на волю індивіда», оскільки ціль, досягненню якої слугує юридичне нормування поведінки людей, впливає на побудову відповідних норм. Тому автор розглядав категорію «цілі в праві» у двох теоріях – «теорії індивідуальної свободи» (І. Кант) та «теорії інтересу» (Р. фон Єрінг, М. Коркунов, С. Муромцев), яка стала наслідком критики першої²³. Розвиваючи теорію інтересу, Ф. Тарановський стверджував, що ціль у праві не має наперед визначеного змісту, оскільки такий змінюється залежно від «загального культурного розвитку суспільства». Він писав: «Право має ціллю забезпечити загальні й індивідуальні інтереси»; юридичні обов'язки обмежують зовнішню свободу особи у загальних інтересах, а «надані правом права вимоги забезпечують певну сферу зовнішньої свободи, необхідну для задоволення індивідуальних інтересів»²⁴. Такий підхід до розуміння поняття «цілі у

¹⁷ Там само. – С. 335, 336, 337.

¹⁸ Керимов Д. А. Философские проблемы права. Москва: Мысль, 1972. С.370..

¹⁹ Оборотов Ю. М. Ціль у праві. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 1049.

²⁰ Малько А. В., Шундіков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. С.44.

²¹ Малько А. В., Шундіков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. С.45-46.

²² Малько А. В., Шундіков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. С.52-64.

²³ Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. Типография К. Маттисена, 1917. С.94-100..

²⁴ Там само. С.105-106..

праві» підтверджує те, що позитивне правове регулювання спрямоване на задоволення людських потреб та інтересів, безвідносно до яких таке регулювання втрачає сенс.

Тобто, праву іманентно притаманна цілеспрямованість, що, як вказав професор Б. Малишев, «одночасно полягає у придатності права як системи бути засобом досягнення своїх внутрішніх і зовнішніх цілей, так і у детермінованості зазначеними цілями функціонування, складу, структури та розвитку права і всієї правової системи в цілому»¹. Внутрішні – це пріоритет природних прав людини і верховенства права, а зовнішні – це «суспільні ідеали-цінності» справедливості, гуманізму, рівності та свободи²³⁴. Тобто, за такого підходу внутрішні цілі правової системи є похідними від зовнішніх. Останні – значно ширші за змістом, ніж перші: ми повинні прагнути справедливості, гуманізму, рівності та свободи для того, щоби реально досягти пріоритету природних прав людини і верховенства права у регулюванні суспільних відносин. Проте і для внутрішніх, і для зовнішніх цілей спільним є те, що всі вони, так чи інакше, спрямовують правове регулювання до досягнення такої його цілі як належне задоволення людських потреб та інтересів. Маючи таку мету, позитивне право «здатне в нормувати реалізацію державної влади, підпорядковуючи її служінню суспільству, загальним для всього соціуму інтересам, забезпеченню та захисту прав людини і громадянина»⁵.

Отже, виходячи із вищезазначеного, вважаємо найвищою метою права (мета-метою) саме задоволення потреб й інтересів людини. Інші його цілі, так чи інакше, спрямовані на досягнення цієї мети. Таку інтерпретацію права та його мети можна розглядати як різновид соціолого-об'єктивістського обґрунтування права⁶, що виступає, як писав професор Л. Явич, способом існування соціальних якостей людини⁷.

Зауважимо, що охарактеризувати задоволення людських потреб та інтересів як одну з основних цілей позитивного правового регулювання навряд чи можливо, не з'ясувавши хоча би стисло співвідношення поняття цілі з поняттям мотиву. Таке співвідношення, як вказує С. Занюк, виявляється у тому, що мотив виступає причиною (спонукою) постановки тих чи інших цілей: «...щоби поставити перед собою мету, необхідний відповідний мотив...»⁸. Оскільки цілі тісно пов'язані з мотивами, вони, як вважає науковець, також здійснюють істотний спонукальний вплив на діяльність людини: «Чим конкретнішими є цілі, тим більший їх спонукальний вплив. Загальні, неконкретизовані цілі часто мають характер декларацій і не стимулюють до діяльності. Конкретизація мети, розробка проміжних цілей (етапів) і засобів їх досягнення – важливий мотиваційний фактор»⁹. Тобто, якщо задоволення потреб й інтересів учасників суспільних відносин є метою правового регулювання, то така мета одночасно виступає мотивом до відповідних дій суб'єктів, задіяних у такому регулюванні.

З історії розвитку правового регулювання відомо, що воно має здатність як послаблювати конфронтацію всередині суспільства, зокрема через якомога повніше задоволення потреб й інтересів людей, так і посилювати означену конфронтацію, коли юридичні засоби не дозволяють максимально повно задовольнити ці потреби й інтереси. Однак критерій «повноти» такого задоволення залишається предметом дискусій. Вважаємо, що кількісний критерій, попри його значну критику, залишається вагомим чинником для визначення повноти задоволення людських потреб. Однак, його

¹ Малишев Б. В. Цілеспрямованість права. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 1048.

² Малишев Б. В. Правова система (телеологічний вимір). Київ: ВД «Дакор», 2012. С. 81.

³ Малишев Б. В. Цілеспрямованість права. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 1048.

⁴ Малишев Б. В. Цілеспрямованість правової системи (теоретичні аспекти). Європейські перспективи. 2012. № 4. Ч. 1. С. 14.

⁵ Петришин О. В. Держава. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 92.

⁶ Максимов С. І. Способи обґрунтування права. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 826-827.

⁷ Явич Л. С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1985. С.64-65.

⁸ Занюк С. С. Психологія мотивації: Навч. посібник. Київ: Либідь, 2002. С.13.

⁹ Занюк С. С. Психологія мотивації: Навч. посібник. Київ: Либідь, 2002. С.15.

також слід доповнити критерієм якісним (ціннісним). Так, неможливо вважати морально виправданим забезпечення благополуччя навіть абсолютної більшості суспільства, якщо ціною цього виступає певна абсолютна цінність, як-от життя людини (бодай однієї).

Висновки. Правове регулювання може як посилювати конфронтацію всередині суспільства, коли юридичні засоби не дозволяють максимально повно задовольнити потреби й інтереси людей, так і послаблювати означену конфронтацію, зокрема через якомога повніше задоволення таких потреб й інтересів

Анотація.

У статті проаналізовано сутність поняття «ціль», його співвідношення з поняттями «мотив», «юридична (правова) ціль», «ціль у праві», а також їх класифікації.

Annotation.

The article analyzes the essence of the concept of "goal", its relationship with the concepts of "motive", "legal (legal) goal", "goal in law", as well as their classification.

References:

1. Панкевич О. З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загальнотеоретичне дослідження). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 11. Львів : Астрон, 2006. 176 с.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 10-е вид., доп. Львів: Край, 2008. 224 с.
3. Лобода Ю. П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Одеса: Одеська національна юридична академія, 2001. 16 с.
4. Стеценко С. Г. Основоположні принципи соціальної держави. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 68-71.
5. Наливайко Л. Р. Інтерес правовий. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права* / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 193-195.
6. Панкевич О. З. Концепт мультикультуралізму крізь призму проблеми забезпечення прав національних меншин. *Право України*. 2019. № 11. С. 128-143.
7. Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. чл.-корр. РАН Е. А. Лукашевой. Москва: Издательство НОРМА, 2002. 448 с.
8. Савчин М. В. Порівняльне конституційне право: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.
9. Шевчук С. В. Принцип пропорційності. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права* / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 619-622.
10. Мызникова Е. А. Цели в праве: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Краснодар: [б. и.], 2011. 28 с.
11. Керимов Д. А. Философские проблемы права. Москва: Мысль, 1972. 473 с.
12. Парсонс Т. О структуре социального действия / под общ. ред. В. Ф. Чесноковой, С. А. Белановского. Москва: Академический Проект, 2002. 880 с.
13. Малько А. В., Шундииков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2003. 296 с.
14. Мызникова Е. А. Цели в праве: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Краснодар: [б. и.], 2011. 28 с.
15. Экимов А. И. Категория цель в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1970. 16 с.
16. Орлов В. Н., Экимов А. И. Цель в норме советского права. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 1968. № 5. С. 22-28.

17. Оборотов Ю. М. Ціль у праві. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 1049-1051.
18. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. Типография К. Маттисена, 1917. 534 с.
19. Рабинович П. М. О юридической природе целей правовых актов. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 1971. № 5. С. 28-35.
20. Щербинин С. С. Проблема цели в теории государства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история правовых учений. Москва: Институт государства и права, 2002. 184 с.
24. Малишев Б. В. Цілеспрямованість права. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права* / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 1047-1049.
25. Малишев Б. В. Правова система (телеологічний вимір). Київ: ВД «Дакор», 2012. 364 с.
26. Малишев Б. В. Цілеспрямованість правової системи (теоретичні аспекти). *Європейські перспективи*. 2012. № 4. Ч. 1. С. 13-18.
27. Петришин О. В. Держава. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 89-92.
28. Максимов С. І. Способи обґрунтування права. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права* / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. С. 825-829.

Nakonechna Anna,

Candidate of Law, Assistant

Assistant of Department of Theory and Philosophy of Law

Lviv National University of Ivan Franko

CERTAIN DIRECTIONS OF COUNTERING PERSONS WHO ARE IN THE STATUS OF A SUBJECT OF INCREASED CRIMINAL INFLUENCE 'THIEF IN LAW'

Pavlenko Serhii

Keywords:

methods of operative-search activity, corrupt connections, "thief in law", person, status of person, operative subdivisions

Modern organized crime is a danger not only to the national interests of individual states but also a direct threat to international security, becoming transnational in nature. Organized crime poses a special danger to countries with unstable socio-political and economic conditions, which are in a state of economic and political transformation, which includes Ukraine¹.

Organized groups and criminal organizations continue to control the lion's share of shadow capital, illegal activities related to embezzlement of budget funds, legalization (laundering) of proceeds from crime, organization of drug trafficking, illegal migration, etc.².

It should be noted that with all the diversity of criminal groups and criminal organizations, the coordinating and managing 'super-organization' continues to be a criminal community of 'thieves in law'³.

Pursuant to Part 3 of Art. 255 of the Criminal Code of Ukraine, a person who is a subject of increased criminal influence, including the status of 'thief in law', should be understood as a person who, due to authority, other personal qualities or capabilities carries out criminal influence and coordinates the criminal activities of other persons who carry out criminal influence⁴.

According to A.A. Vozniuk, the content of the norm proposed by the legislator is overloaded with unnecessary duplication, in particular, the scientist notes that the provision 'including the status of 'the thief in law' is superfluous, because in his opinion everyone understands that a person who is a thief in the law refers to a person who is in the status of a subject of increased criminal influence⁵.

We can agree with this opinion because a 'thief in law' is only one of the categories of persons who are in the status of a subject of increased criminal influence. However, it should be noted that persons who are in the status of 'thief in law' are at the highest levels of the criminal hierarchy.

According to the definition given in the legal encyclopaedia edited by P.O. Skoblikova, a 'thief in law' means the title of individual members of the 'criminal world', which belong to his 'elite' and enjoy the highest 'authority'⁶.

The study of the foreign scientist F. Varese on 'Communities of Thieves in Law' (1998) deserves special attention⁷. In this work, the scientist has substantiated a number of provisions that have theoretical and practical significance. In particular, the preconditions for the formation and development of a criminal community of 'thieves in law' in places of imprisonment and labour camps of the Soviet regime are de-

¹ Pohoretskyi, M.A. Organized Crime in Ukraine: Development Tendencies and Countermeasures. *Fight Against Organized Crime and Corruption (Theory and Practice)*. 2007. Pub. 16. P. 99-110. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2007_16_9

² The Concept of State Policy in the Fight Against Organized Crime: Decree of the President of Ukraine No. 1000/2011 of October 21, 2011. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/14091.html>.

³ Pavlenko, S.O. Ways to Improve the Legal Regulation of Counteraction to Persons Classified as 'Thieves in Law' in Ukraine. *Scientific Bulletin of Kherson State University*, 2016. Pub. 6 (3). P. 73-79. (Legal Sciences Series. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_6%283%29__19

⁴ Criminal Code of Ukraine. The Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VRU). 2001, No. 25-26. Art. 131.

⁵ Vozniuk, A.A. Combating Organized Crime in Ukraine: Prospects for improving Criminal Law. *Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine*. 2020. No. 1. URL: <https://doi.org/https://doi.org/10.34015/2523-4552.2020.1.18>.

⁶ Skoblikov, P.A. A Thief in Law. Encyclopaedia of the Ministry of Internal Affairs of Russia - Moscow: The United Edition of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publishing House, The OLMA-PRESS Publishing House, 2002. (P. 91-92).

⁷ Federico Varese (1998), The Society of the Thief in Law, 1930s-1950s, *Cahiers du Monde russe*, 39, pp. 515-38

scribed. A comparative analysis of the criminal community of 'thieves in law' with such organized criminal groups as the 'Neapolitan Camorra', 'Sicilian Mafia', 'Japanese Yakuza' and others. The main symbolic meanings of tattoos that performed a communicative function between convicts in places of deprivation of liberty, as well as testified to the status of a person in the 'criminal world', are revealed. The author pays special attention to the conditional provisions of 'thieves' law' as a code of unwritten rules and regulations binding on 'thieves in law'.

Thus, persons belonging to the category of 'thief in law' occupy a leading position among other subjects of organized crime, form certain rules and traditions of the criminal world, create criminal groups and criminal organizations, unite people who want to engage in criminal activities¹, organize criminal meetings 'meetings' that discuss promising areas of criminal activity (distribution of spheres of criminal influence).

For example, under the procedural guidance of prosecutors, the Office of the Prosecutor General reported suspicion of a 'thief in law' nicknamed 'Hiha Ozurhetskyi' for the spread of criminal influence in society by a person in the status of 'thief in law' (Part 3 of Art. 255-1 of the Criminal Code of Ukraine), as well as he and two 'watchers' were informed about the suspicion of participation in a criminal gathering (meeting) of representatives of organized groups and persons exerting criminal influence to coordinate criminal activity, including the division of criminal spheres influence, as well as with the use of means of communication (Part 1 of Art. 255-2 of the Criminal Code of Ukraine)².

Due to their high authority in the criminal world and opportunities, 'thieves in law' influence almost all spheres of public and political life. Some studies show that 'thieves in law' took part in resolving civil disputes between citizens and business entities³.

According to law enforcement⁴ lately, 'thieves in law' are trying to influence the socio-political and socio-economic situation of the state.

Our research⁵ is convinced that compared to the 50 - the 80s of the last century in modern conditions, the concept of 'thief in law' is transformed and does not oblige the 'owner' to strictly adhere to such thieving elements as 'thief' and 'prison' law⁶.

It should be noted that the status of 'thief in law' is determined by a number of socio-psychological characteristics, including strong personal qualities and optimal ability to communicate and influence one or more people; consistency in the observance of customs and traditions of the thieving community, the ability to consolidate the criminal world on the so-called thieving idea; the scale of criminal activity and the ability to counter law enforcement agencies; the presence of corrupt and other connections that contribute to their invulnerability.

In addition, this category of persons has such traits as an organization; persistence and purposefulness; sociability; criminal professionalism; high degree of success; and ability to make strong-willed decisions.

Thus, when counteracting the category of persons who are in the status of 'thief in law', the operative must take into account his professional and psychological qualities.

Given the above and summarized results of the survey of operational staff, it can be concluded that countering persons classified as 'thieves in law' in contrast to other subjects of increased influence is a more difficult task for operational units whereas, this category of persons has a number of specific features due to the following features: awareness of the methods of operational and investigative activities; corrupt connections; high level of authority in a criminal environment; psychological endurance; organizational skills, etc.

The analysis of the scientific literature and the study of materials of practice shows the weakening of the mechanism of counteraction to crime in general and organized crime in particular. Studies conducted

¹ Pavlenko, S.O. Ways to Improve the Legal Regulation of Counteraction to Persons Classified as 'Thieves in Law' in Ukraine. *Scientific Bulletin of Kherson State University*. 2016. Pub. 6 (3). P. 73-79. (Legal Sciences Series. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_6%283%29__19)

² The Office of the Prosecutor General of Ukraine. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/news_office.html?_m=publications&_t=rec&id=288496

³ Shesler, A.V. Group Crime: Criminological and Criminal Aspects: Doctor of Jurisprudence Thesis: 12.00.08. Yekaterinburg.: 2000. 377 p.

⁴ The Head of the National Police: There are About 450 'Thieves in Law' in the World, 10% settled in Ukraine. URL: https://lb.ua/society/2020/06/06/459293_glava_natpoliticii_mire.html

⁵ Pavlenko, S.O. Ways to Improve the Legal Regulation of Counteraction to Persons Classified as 'Thieves in Law' in Ukraine. *Scientific Bulletin of Kherson State University*. 2016. Pub. 6 (3). P. 73-79. (Legal Sciences Series. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_6%283%29__19)

⁶ Pavlenko, S.O. Ways to Improve the Legal Regulation of Counteraction to Persons Classified as 'Thieves in Law' in Ukraine. *Scientific Bulletin of Kherson State University*. 2016. Pub. 6 (3). P. 73-79. (Legal Sciences Series. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_6%283%29__19)

by individual experts show that the operational work of the relevant units of the National Police in this area is carried out at an inadequate level.

One of the reasons for the intensification of 'thieves in law' in Ukraine is the liquidation of a special unit to combat organized crime as the Main Directorate for Combating Organized Crime (MDCOC) of the Ministry of Interior of Ukraine on February 12, 2015 [P. 77]⁷. In particular, the experience gained over the decades in the field of operational work developed unspoken sources and other important information that contributed to the work of many professional operatives, etc. has been lost.

However, on October 9, 2019, a new unit for countering organized crime was founded in the structure of the National Police of Ukraine as the Department of Strategic Investigations (DSI) as an interregional territorial body of the National Police of Ukraine and the intensification of work on countering organized groups, criminal organizations, 'thieves in law', criminal authorities, etc. began. At the same time, transformational changes in the structure and system of organized crime require the need to improve existing and find new ways to identify and document criminal communities⁸.

Summarizing the above, we can conclude that modern organized crime has radically changed the so-called 'strategy of criminal activity', which involves the transition from 'forceful' ways of committing crimes to 'intellectual': effective use by criminal communities of modern science and technology in their illegal activities.

This situation requires the introduction of modern techniques and methods of combating crime in the practice of law enforcement agencies, the development of adequate approaches to solving existing problems.

Annotation.

The article considers some areas of counteraction to persons who are in the status of a subject of increased criminal influence, including the status of 'thief in law'. It is emphasized that counteraction to persons classified as 'thieves in law' in contrast to other subjects of increased influence is a more difficult task for operational units whereas, this category of persons has a number of specific features due to the following features: awareness of the methods of operational and investigative activities; corrupt connections; high level of authority in a criminal environment; psychological endurance; and organizational skills, etc.

Pavlenko Serhii,

*PhD in Law, leading researcher department of organization of scientific activity and protection of intellectual property rights,
senior researcher National Academy of Internal Affairs,
Ukraine, Kyiv.*

*e-mail: pavlenko0212@gmail.com;
ORCID 0000-0002-6108-9462*

⁷ Pavlenko, S.O. Ways to Improve the Legal Regulation of Counteraction to Persons Classified as 'Thieves in Law' in Ukraine. *Scientific Bulletin of Kherson State University*. 2016. Pub. 6 (3). P. 73–79. (Legal Sciences Series. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdu_jur_2016_6%283%29__19)

⁸ Vozniuk, A.A. Combating Organized Crime in Ukraine: Prospects for improving Criminal Law. *Bulletin of the Penitentiary Association of Ukraine*. 2020. No. 1. URL: <https://doi.org/https://doi.org/10.34015/2523-4552.2020.1.18>

CRITERIA FOR FORENSIC CLASSIFICATION OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED BY FRAUD

Критерії криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства

Pavlova Natalia

Key words:

fraud, criminal offenses, forensic classification, methods of fraud, methods of investigation

Ключові слова:

шахрайство, кримінальні правопорушення, криміналістична класифікація, способи шахрайств, методика розслідування

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення, вчинені шляхом шахрайства, характеризуються різноманітністю складів, які мають своє висвітлення у різних розділах Кримінального кодексу України. У зв'язку із чим особа, котра проводить розслідування, повинна мати уявлення про різновиди таких протиправних діянь, а також їх кримінально-правові і криміналістичні особливості, що є запорукою інформаційного наповнення процесу розслідування. Виокремлювати необхідну інформацію в кожному конкретному протиправному діянні допомагає класифікація кримінальних правопорушень.

Стан дослідження. Криміналістична класифікація злочинів неодноразово привертала увагу вчених, таких, як: Р. С. Белкіна, А. Ф. Волобуєва, В. К. Гавло, Г. Г. Зуйкова, В. П. Колмакова, В. О. Конової, О. Л. Мусієнко, В. О. Образцова, О. П. Пчеліної, А. М. Селіванова, В. Ю. Шепітька, Ю. М. Чорноус, Н. П. Яблокова та інших вчених. Між тим, у криміналістичній літературі дотепер відсутній єдиний підхід до криміналістичної класифікації та її критеріїв, а криміналістична класифікація кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, вченими взагалі не розглядалася.

Мета дослідження. Метою статті є аналіз наданих у юридичній літературі підходів до трактування класифікації злочинів, а також визначення критеріїв для класифікації кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства.

Виклад основних положень. Як показав аналіз наукової криміналістичної літератури, питання класифікації кримінальних правопорушень залишається дискусійним. Більшість дискусій стосується співвідношення криміналістичної та кримінально-правової класифікації кримінальних правопорушень, і необхідності існування криміналістичної класифікації злочинів.

Так, Р. С. Белкін визначав криміналістичну класифікацію як систему, що будується на підставі кримінально-правової характеристики злочинів. Вона включає класифікацію злочинів, пов'язаних із суб'єктом злочину (одноосібно, групою осіб, повторно, вперше), з об'єктом злочинного посягання, з об'єктивною стороною (за способом учинення та способом приховування злочину) та суб'єктивною стороною злочину¹. У свою чергу М. П. Яблоков стверджував, що криміналістична класифікація злочинів, будучи тісно пов'язаною з кримінально-правовою, найбільше сприяє цілеспрямованості розроблених методик розслідування, більшою мірою відповідаючи потребам слідчої практики².

Натомість, В. Г. Лукашевич звертає увагу, що деякі вчені взагалі відмовилися від кримінально-правових критеріїв і запропонували використовувати тільки криміналістичні критерії³. Наприклад, В. О. Гусева пропонує розгляд криміналістичної класифікації в контексті елементів криміналістичної характеристики злочинів. На її думку, класифікація злочинів, побудована на підставі елементів

¹ Белкин Р.С. Курс криминалистической методики: Курс криминалистики: в 3-х т. М. Юристь, 1997. С. 131.

² Криминалистика : [учебник] / под ред. Н.П. Яблокова. М. : Юристь, 2001. С. 46.

³ Лукашевич В.Г. Проблеми оптимізації діяльності з розслідування злочинів. *Теоретичні та практичні проблеми використання можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті та розслідуванні злочинів*. Українська академія внутрішніх справ, Київ. 1996. С. 17–26

криміналістичної характеристики злочинів, дозволяє розробити методики розслідування окремих видів злочинів, максимально наближені до реальних умов практичної діяльності слідчого. В свою чергу, криміналістична класифікація злочинів побудована на підставі елементів криміналістичної характеристики проводиться на всіх етапах діяльності слідчого під час розслідування злочинів і сприяє її криміналістичній оптимізації в методичному, тактичному і технічному аспектах⁴.

В той час, як О. Н. Колесніченко, наголошуючи на істотному значенні криміналістичної класифікації злочинів для методики розслідування, акцентував на важливості правильного поєднання критеріїв кримінально-правової та криміналістичної характеристики злочинів. Криміналістична класифікація повинна виходити не лише з кримінально-правових, а й з криміналістичних критеріїв, які мають значення для розкриття та розслідування злочинів⁵.

В. Гусева таку розбіжність думок пояснює по-перше тим, що природа поняття злочину, що використовується в криміналістиці, не є однорідною. По-друге, різними авторами при класифікації злочинів ставляться різні цілі та завдання⁶. С. О. Книженко також наполягає на виборі підстав для класифікації злочинів, залежно від цілей⁷.

Аналізуючи наукові погляди, Б. В. Щур наголошує, що кримінально-правова класифікація злочинів є фактично базовою при криміналістичній класифікації. На її думку, прагматична роль криміналістичної класифікації злочинів, полягає у тому, що вона є основою для вироблення цілеспрямованих наукових рекомендацій та розроблення окремих криміналістичних методик⁸. Водночас, класифікаційна система злочинів є динамічною, адже зміна законодавства, поява нових способів вчинення злочинів спричиняють зміну системи законодавства загалом⁹.

Проте, з приводу розробки криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень на основі кримінально-правових критеріїв, ряд авторів вважає, що поділ злочинів за розділами Особливої частини КК не в усіх випадках забезпечує потреби криміналістичної науки, адже не враховуються закономірності, важливі з криміналістичних позицій, оскільки деякі криміналістично подібні види злочинів можуть бути розміщені у різних розділах КК. Певні види злочинів можуть поєднуватися поміж собою, бути взаємопов'язаними, а їх розкриття та розслідування потребують комплексного підходу¹⁰. В цьому розрізі В. А. Журавель звертає увагу, що у Кримінальному кодексі України залежно від родового об'єкта виокремлені групи злочинів, об'єднані у відповідні розділи Особливої частини, усередині яких за безпосереднім об'єктом розрізняються окремі види злочинів, склади яких передбачені однією статтею або частиною статті. Це один із основних критеріїв кримінально-правової класифікації. Криміналістична ж класифікація базується на кримінально-правовій, але також враховує ознаки, які істотно впливають на специфіку здійснення розслідування, а саме: на його організацію та планування, висунення слідчих версій, визначення типових слідчих ситуацій та систем слідчих (розшукових) дій і заходів щодо їх розв'язання¹¹.

Отже, криміналістична класифікація злочинів передбачає врахування криміналістично значущих ознак¹² і слід зазначити, що у разі виявлення злочину вже при огляді місця події слідчий має визначити, до якого класу (роду, виду, групи) належить злочин, і орієнтуватися на певну групу злочинів. Знаючи групу злочину, не важко виявити специфічні сліди, утворені в процесі його здійснення, охарактеризувати обстановку, спосіб його вчинення, особу злочинця¹³.

⁴ Гусева В. О. Криміналістична класифікація злочинів: наукове та практичне значення. *Правові горизонти / Legal horizons*, 2019. С. 71.

⁵ Колесніченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Х., 1976. С. 10.

⁶ Гусева В. Криміналістична класифікація злочинів: сучасний стан наукового забезпечення та перспективи подальших досліджень. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2019. С. 151.

⁷ Книженко С. О. Криміналістична класифікація злочинів проти правосуддя. *Право і безпека*. 2013. № 1. С. 115.

⁸ Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Б.В. Щур. Х. : НЮУ ім. Я. Мудрого, 2011. С. 16.

⁹ Гусева В. О. Криміналістична класифікація злочинів: сучасний стан наукового забезпечення та перспективи подальших досліджень. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2019. С. 154.

¹⁰ Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: монографія / кол. авт. В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.; за ред. В.Ю. Шепітька. Х.: Право, 2006. С. 10.

¹¹ Журавель В. А. Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування / Вибрані твори. Харків: Вид. агенція «Апостіль», 2016. С. 365.

¹² Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Б.В. Щур. Х. : НЮУ ім. Я. Мудрого, 2011. С. 16.

¹³ Гусева В. Криміналістична класифікація злочинів: сучасний стан наукового забезпечення та перспективи подальших досліджень. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2019. С. 152.

На думку О. Мусієнко, підставами криміналістичної класифікації злочинів зазвичай є узагальнені відомості про типи злочинної діяльності й окремі елементи криміналістичної характеристики різних видів злочинів, особливо тих, групування яких забезпечує найбільш результативну і цілеспрямовану діяльність слідчого. У цьому аспекті найбільший інтерес викликають спосіб учинення злочину, обстановка, а також місце й час, що минув із моменту вчинення злочину, включаючи сферу злочинної поведінки, типологічні та інші особливості злочинця, його кримінальний досвід, типологічні характеристики потерпілих. Усе це забезпечує класифікацію злочинів на різних рівнях (родовому, видовому)¹.

А за переконанням В. А. Образцова, доцільним при класифікації кримінальних правопорушень виходити із специфіки способів, застосованих у процесі скоєння злочинів в умовах суспільно-корисної професійної діяльності і поза цими умовами, тобто у вільний від роботи час, у тому числі і в побуті². Також вчений пропонує здійснювати класифікацію злочинів за мотивами та цілями скоєння злочину. Знання мотиву і цілей вчиненого злочину сприяє встановленню обставин події, підозрюваного та вирішенню інших завдань кримінального судочинства. Класифікацію злочинів за мотивами необхідно поділяти на злочини, вчинені:

- 1) з корисливих мотивів;
- 2) для полегшення вчинення інших злочинів;
- 3) для приховування інших злочинів, уникнення відповідальності за їх вчинення;
- 4) у зв'язку з перевищенням меж необхідної оборони;
- 5) у зв'язку з реалізацією помилкових особистих і суспільних інтересів;
- 6) у зв'язку з бажанням досягти певних цілей із найменшими витратами і зусиллями. Залежно від наявності мети у процесі вчинення злочину можлива така класифікація: злочини, вчинені з певною метою і без такої³.

Водночас, деякі вчені досить спірним вважають висновок про те, що криміналістично значущі ознаки можуть використовуватися для класифікації злочинів тільки з огляду на особливості елементів криміналістичної характеристики (спосіб, особистість злочинця і потерпілого). Такий підхід можна назвати спрощеним, оскільки нині він вже не відповідає сучасним вимогам науки і практики, адже в слідчій діяльності вихідні дані далеко не завжди містять чіткі і достовірні ознаки, що вказують на вид злочину і його характер. Спосіб вчинення злочину не завжди характерний для того чи іншого злочинного діяння⁴. З чим ми не зовсім можемо погодитися, адже спосіб вчинення кримінального правопорушення є визначальним елементом.

Виходячи з цього, можна сказати, що більшість вчених покладає в основу криміналістичної класифікації як криміналістичні, так і кримінально-правові критерії.

До того ж, місце одних і тих самих об'єктів у різних класифікаційних системах визначається суттєвою ознакою, за якою вони виділені. Тому, чим більше розгалужена класифікаційна система побудована і чим більше використано істотних ознак, тим глибші знання будуть отримані про цей об'єкт⁵.

Водночас, для побудови такої криміналістичної класифікаційної системи необхідно:

- а) упорядкувати велику кількість складів злочинів у рамках єдиної методики розслідування високого ступеня узагальнення;
- б) виокремити групи схожих за криміналістичними ознаками складів злочину для побудови методики розслідування нижчого ступеня узагальнення. У першому випадку слід ставити за мету відсортування й поділ злочинних діянь на підгрупи за криміналістично значущими ознаками та найбільш ефективно розробити загальні рекомендації з розслідування відповідних підгруп злочинів. У другій ситуації обираються склади злочинів, що є достатньо близькими за криміналістично значущими ознаками для розроблення спільних для них конкретних рекомендацій із розслідування⁶.

У цьому розрізі Н. Я. Чупахін наголошує, що для класифікації потрібно знайти суттєвий критерій (основу) розподілу об'єктів на групи. Таким критерієм може бути кількісна або якісна ознака, загаль-

¹ Мусієнко О. Криміналістична класифікація злочинів, що вчиняються за допомогою обману як елемент криміналістичної методики. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. Вип. 5/2. С. 109.

² Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск : Из-во Красноярского ун-та, 1988. С. 92.

³ Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск: Из-во Красноярского ун-та, 1988. С. 95.

⁴ Сиводед І. С. Криміналістична класифікація вбивств військовослужбовців під час особливого періоду. Актуальні проблеми політики. 2020. Вип. 66. С. 25.

⁵ Гусева В. Криміналістична класифікація злочинів: сучасний стан наукового забезпечення та перспективи подальших досліджень. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2019. С. 151.

⁶ Коваленко А. В. Криміналістична класифікація злочинів проти журналістів. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип.1(89). С. 251.

на для об'єктів, що підлягають розподілу. Водночас необхідно виокремити для об'єктів, що підлягають класифікації, саме таку їх ознаку, яка б мала видову відмінність – кількісну чи якісну. Ця ознака (властивість) має бути найсуттєвішою, забезпечувати стійкість класифікації загалом, і кожної її ланки в загальній системі розподілу множини об'єктів⁷.

Якщо вести мову про критерії класифікації кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, вважаємо, що тією найсуттєвішою ознакою є обман, який пов'язує низку складів і визначає напрями розслідування.

При цьому, слід погодитися із тими вченими, на думку яких не потрібно обмежувати поняття шахрайства диспозицією статті 190 КК України, а необхідно застосовувати розширене тлумачення поняття шахрайства, яке значно виходить за межі шахрайства як складу злочину⁸.

В контексті даної проблематики варто зазначити, що ст. 190 КК України дійсно є базовою нормою серед всіх кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, особливо у тих ситуаціях, якщо обман вчиняється стосовно майна, або права на майно, які тісно пов'язані з такою категорією, як власність, що має своє відображення у приналежності речі, грошових коштів, цінних паперів тощо певній особі (юридичній або фізичній) та можливості володіти, користуватися і розпоряджатися цим майном. Заволодіваючи шляхом обману чи зловживання довірою чужим майном або набуваючи право на нього, винний спричиняє шкоду праву власності потерпілого.

Якщо обман чи зловживання довірою при шахрайстві полягають у вчиненні іншого злочину, дії винної особи належить кваліфікувати за відповідною частиною статті 190 КК і статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин. Зокрема, самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, викрадення, привласнення, пошкодження та підроблення документів, штампів і печаток з метою подальшого їх використання при шахрайстві, використання при шахрайстві завідомо підробленого документа, а також зловживання владою чи службовим становищем потребують додаткової кваліфікації відповідно за статтями 353, 357, 358 та 364 КК⁹. Разом з тим, як ми вже раніше зазначали, ряд складів охоплюють дії, вчинені шляхом шахрайства, обману чи зловживання довірою і не потребують додаткової кваліфікації. Натомість, предметом посягання в таких складах виступає не майно, що належить певній особі, або право на майно, а інші предмети матеріального світу: зброя, боєприпаси, наркотичні засоби, психотропні речовини, обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів тощо.

Наприклад, викрадення шляхом шахрайства або заволодіння документами, які не мають грошової оцінки, вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами до неї або вибуховими речовинами, радіоактивними матеріалами, наркотичними засобами, психотропними речовинами, предметами, які знаходяться в могилі чи на могилі тощо кваліфікується за відповідними статтями Особливої частини КК України¹⁰. Статтею 142 КК України передбачено кримінальну відповідальність й за незаконне проведення дослідів, у тому числі й шляхом обману. За обманне вилучення крові з метою використання людини як донора, передбачено кримінальну відповідальність за ст. 144 КК України. Дії, вчинені з метою трудової чи сексуальної експлуатації, з використанням обману, також охоплюються ст. 149 КК України.

Висновки. Отже, існує безліч способів застосування обману (шахрайства) при вчиненні кримінальних правопорушень. Натомість, коло підстав та критеріїв для побудови криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень дуже широке. При побудові криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства, вважаємо найбільш вдалим поєднання кримінально-правових та криміналістичних критеріїв, оскільки такий підхід найбільш інформативно відображає криміналістичну сутність.

Анотація.

Стаття присвячена розгляду проблемних питань, пов'язаних з визначенням криміналістичної класифікації та її змістом. Проведено порівняльний аналіз думок щодо сутності кримінально-правової та криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень. Наголошено, що питання

⁷ Чупахин Н. Я. Понятие и методы научной классификации объектов исследования. *Вопросы диалектики и логики*. Л., 1967. С. 57.

⁸ Ларичев В. Д. Как уберечься от мошенничества в сфере бизнеса: практическое пособие. М.: Юрист, 1996. 128 с.

⁹ Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 N 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/index> (дата звернення 12. березня 2021 р.).

¹⁰ Головін С. В. Криміналістична характеристика шахрайства відносно власності особи та її використання на початковому етапі розслідування: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Луганський державний університет ім. Дідоренко. Луганськ, 2008. С. 11.

класифікації кримінальних правопорушень залишається дискусійним. Більшість дискусій стосується співвідношення криміналістичної та кримінально-правової класифікації кримінальних правопорушень, і необхідності існування криміналістичної класифікації злочинів. На підставі дослідження судово-слідчої практики визначено критерії для класифікації кримінальних правопорушень, вчинених шляхом шахрайства.

Annotation.

The article is devoted to the consideration of problematic issues related to the definition of forensic classification and its content. A comparative analysis of opinions on the essence of criminal law and forensic classification of criminal offenses. It was emphasized that the issue of classification of criminal offenses remains controversial. Most of the discussions concern the relationship between forensic and criminal law classification of criminal offenses, and the need for the existence of forensic classification of crimes. Based on the study of judicial and investigative practice, the criteria for the classification of criminal offenses committed by fraud are determined.

References:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистической методики: Курс криминалистики: в 3-х т. М. Юристъ, 1997.
2. Криминалистика : учебник / под ред. Н.П. Яблокова. М. : Юристъ, 2001. 718 с.
3. Лукашевич В.Г. Проблеми оптимізації діяльності з розслідування злочинів. *Теоретичні та практичні проблеми використання можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті та розслідуванні злочинів*. Українська академія внутрішніх справ, Київ. 1996. С. 17–26.
4. Гусева В. О. Криміналістична класифікація злочинів: наукове та практичне значення. *Правові горизонти / Legal horizons*, 2019. С. 69-75.
5. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. Х., 1976.
6. Гусева В. О. Криміналістична класифікація злочинів: сучасний стан наукового забезпечення та перспективи подальших досліджень. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2019.С. 151-156.
7. Книженко С. О. Криміналістична класифікація злочинів проти правосуддя. *Право і безпека*. 2013. No. 1. С. 113-118.
8. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Б.В. Щур. Х. : НЮУ ім. Я. Мудрого, 2011. 32 с.
9. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: монографія / кол. авт. В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.; за ред. В.Ю. Шепітька. Х.: Право, 2006. 624 с.
10. Журавель В. А. Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування / Вибрані твори. Харків: Вид. агенція «Апостіль», 2016. С. 364-370.
11. Мусієнко О. Криміналістична класифікація злочинів, що вчиняються за допомогою обману як елемент криміналістичної методики. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. Вип. 5/2. С. 109–114.
12. Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск : Из-во Красноярского ун-та, 1988. 176 с.
13. Сиводед І. С. Криміналістична класифікація вбивств військовослужбовців під час особливого періоду. *Актуальні проблеми політики*. 2020. Вип. 66. С. 23-29.
14. Коваленко А. В. Криміналістична класифікація злочинів проти журналістів. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип.1(89). С. 249-258.
15. Чупахин Н. Я. Понятие и методы научной классификации объектов исследования. *Вопросы диалектики и логики*. Л., 1967. С. 57–60.
16. Ларичев В.Д. Как уберечься от мошенничества в сфере бизнеса: практическое пособие. М.: Юристъ, 1996. 128 с.
17. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 N 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/index> (дата звернення 12. березня 2021 р.).
18. Головкін С. В. Криміналістична характеристика шахрайства відносно власності особи та її використання на початковому етапі розслідування: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Луганський державний університет ім. Дідоренко. Луганськ, 2008.

Pavlova Natalia,

Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of Criminalistics, Forensic Medicine Department of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

PROBLEMATIC ISSUES OF THE LEGAL STATUS OF THE EXPERT ON LAW IN ECONOMIC DISPUTES

Проблемні питання правового статусу експерта з питань права у господарських спорах

Podvirna Olena

Key words:

legal issues, expert in the field of law, judicial process, norms of legislation, analogy of law, analogy of law, competence, conclusions, rights and responsibilities, economic process.

Ключові слова:

правові питання, експерт в галузі права, судовий процес, норми законодавства, аналогія права, аналогія закону, компетенція, висновки, права та обов'язки, господарський процес.

Актуальність обраної теми полягає в розумінні самому поняття «експерт з питань права» та його правовий статус при вирішенні судових спорів, адже практика застосування такого учасника судового процесу в Україні є достатньо не поширеним явищем, тому перед нами постало питання дослідити усю проблематику залучення та участі експерта з питань права в господарських судових процесах.

Із цього випливає мета дослідження, яка полягає, перш за все в з'ясуванні поняття «експерт з питань права», у визначенні його правового статусу та правового регулювання, в характеристиці прав і обов'язків експерта як безпосереднього учасника судового процесу, окресленні проблемних питань його діяльності.

Проблемам інституту експертизи в галузі права в судових процесах присвячено багато досліджень. Зокрема роботи таких науковців, як

І. Бутирська, І. Балюк, К. Починок, О. Щербакова, О. Кармаза, які у своїх працях досліджують правовий статус експерта з питань права в господарському процесі та відстоюють позицію, що нова редакція Господарського процесуального кодексу України остаточно не закріплює завдань вищезгаданого правового інституту. Правовий статус експерта окреслений нечітко і є «не врегульованим у правовому полі», що зумовлює необхідність перегляду відповідних норм.

Б. Ребриш та А. Ребриш крізь призму іноземного права та на основі судової практики акцентують на правах та обов'язках експерта з питань права в процесуальному праві та роблять висновок, що законодавство України недостатньо регламентує інститут експерта з питань права в оновлених процесуальних кодексах, але введення цього інституту в право України є позитивною новелою¹.

Чинний Господарський процесуальний кодекс України не допускає залучення експерта для роз'яснення питань права, а Вищий господарський суд України завжди стояв на позиції, що неприпустимо ставити перед судовими експертами правові питання, зокрема, про відповідність окремих нормативних актів вимогам закону, правову оцінку дій сторін, оскільки такі питання віднесено до компетенції суду. Водночас Господарський процесуальний кодекс України в редакції Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII передбачає включення до складу кола учасників судового процесу експерта з питань права.

Експертом з питань права може бути особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Таке нововведення деякі юристи сприймають з обережністю, адже одним із принципів судочинства є незалежність суду, яка забезпечується зокрема й компетентністю судді у правових питаннях, його самостійними висновками з приводу застосування норм права та юридичної оцінки правовідносин сторін. Натомість експертиза з правових питань нібито може стати важелем впливу на думку суду².

¹ Ребриш Б.Ю., Ребриш А.С. Проблеми правового статусу експерта з питань права в Україні. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 4. С. 136–140.

² Бортман О. Експерт у галузі права: суддя на філансі? 2017. URL: http://www.kisilandpartners.com/content/news/files/yz_bortman_judge_ukr_1513869233_ua.pdf

Зміст поняття «експерт із питань права» ідентично розкривається у ст. 73 ЦПК, ст. 70 ГПК та ст. 69 КАС: експерт із питань права – це «особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права». Разом із тим у ст.ст. 108, 109 ГПК, ст.ст. 114 та 115 ЦПК, а також ст.ст. 112, 113 КАС йдеться про «експерта у галузі права». Так, наприклад, відповідно до ст. 113 КАС «висновок експерта у галузі права не є доказом». Тобто в цих нормативно-правових актах України одночасно вживаються різні терміни «експерт у галузі права» та «експерт із питань права». На нашу думку, ці законодавчі акти України мали б використовувати один і той же термін, наприклад - «експерт у галузі права», оскільки конструкція «галузь права» є загальновідомою, а її зміст розкрито в багатьох наукових працях українських та зарубіжних вчених. Тому ми підтримуємо думку науковців, суддів та практиків, що використання в нормах одного кодексу різних юридичних конструкцій щодо експерта, який надаватиме висновок щодо змісту іноземного права чи щодо застосування аналогії права або аналогії закону, є юридично некоректним та може спричинити дискусію в суді. Також ми підтримуємо дискусію науковців щодо критеріїв, яким має відповідати експерт у галузі права та які визначені в нормах ГПК, ЦПК та КАС: мати науковий ступінь, бути визнаним фахівцем у галузі права. Проте розуміння словосполучень - «визнаний фахівець у галузі права» є дискусійною, оскільки має оціночний характер, а отже, на практиці можуть виникнути проблеми із пошуком кандидатів, що відповідають критерію - «визнаний фахівець» у галузі права. Кармаза О.О. пропонує брати до уваги такі критерії: досвід наукової роботи у галузі права; наявність наукових публікацій у фахових виданнях України та іноземних держав, включених до міжнародних наукометричних баз даних; наявність документа, що підтверджує присвоєння вченого звання; ступінь активності участі в конференціях, симпозиумах, круглих столах, яка підтверджується опублікуванням тез його виступів; стажування та навчання за кордоном, які підтверджуються відповідними документами та легалізовані в порядку, встановленому законодавством України тощо під час прийняття судом рішення про допуск експерта в галузі права до участі в справі та долучення його висновку до матеріалів справи варто ¹.

Згідно процесуальних норм, експерт з питань права залучається до участі у справі у двох випадках: за необхідності застосування аналогії права або закону та щодо змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі. Перелік закріплених за експертом з питань права повноважень став підставою величезної кількості дискусій. Адже до 2017 р. діяло беззаперечне правило, що виключно суддя є носієм правових знань, застосування аналогії або закону є складником його професійної діяльності та його прерогатива. Суд може посилається в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити відповідні висновки щодо відповідних питань. Висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу; про переваги одних доказів над іншими; про те яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи. Тож законодавець чітко визначив, що експерт у галузі права не бере участі у процесі судового доказування і його висновок не належить до засобів доказування і має виключно допоміжний (консультативний) характер².

Слід зазначити, що процедура залучення експерта з питань права та наданого ним висновку потребує коригування. Так, рішення про допуск експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом (ст. 73 ЦПК, ст. 69 КАС, ст. 71 ГПК). За аналогією зі ст. 104 ЦПК, ст. 102 КАС, ст. 100 ГПК можна припустити, що така експертиза також призначається судом. Тоді втрачає сенс право учасників справи подати до суду висновок експерта (ст. 114 ЦПК, ст. 112 КАС, ст. 108 ГПК), оскільки документ, складений фахівцем до постанови ухвали суду не має статусу експертизи. На нашу думку права експерта з питань права також повинні бути розширені за рахунок можливості ознайомлення з матеріалами справи, отримання доступу до додаткових документів, під час судового засідання – постановки питань сторонам та ін. ³

Права та обов'язки експерта з питань права прописані у дуже стислому форматі. Так, у експерта з питань права передбачається лише 3 обов'язки, а саме: 1) з'явитися до суду за його викликом; 2) відповідати на поставлені судом питання; 3) надавати роз'яснення. Обов'язку надати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання, як це передбачено для експерта,

¹ Кармаза О. О. ЕКСПЕРТ У ГАЛУЗІ ПРАВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРІЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА. ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО. 2019. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/5_2019/part_1/16.pdf.

² Балюк І. А. Участь експерта з питань права в господарському процесі як додаткова гарантія належного вирішення спору. І. А. Балюк, О. К. Намясенко, О. М. Щербаківа. Господарське Судочинство. 2021. URL: https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/36359/svsstp_21_15.pdf?sequence=1

³ Щербаківський М. Г. ФАХІВЕЦЬ З ПИТАНЬ ПРАВА: ЕКСПЕРТ ЧИ КОНСУЛЬТАНТ? 2018. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/5159/Fakhivets%20z%20pytan%20prava_Shcherbakovskyyi%20M%20H_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

експерт із питань права не має. Тобто ГПК України, по суті, регламентує обов'язки експерта з питань права тільки у разі його виклику до суду, стосуються вони тільки поведінки експерта з питань права у суді. Таким чином, експерт із питань права не може нести будь-яку відповідальність за завідома неправдивий висновок, оскільки обов'язку давати правдивий висновок у нього немає, про що йшлося вище, тому вбачається необхідність доповнити правову норму даним обов'язком⁴.

Прав у експерта з питань права також небагато, зокрема: 1) «знати мету свого виклику до суду»; 2) «відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями»; 3) «на оплату послуг та компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду»; 4) «брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції».

Права на ознайомлення з матеріалами справи даний учасник немає. Вважаємо, що на практиці можуть виникнути ситуації, коли експерту з питань права необхідно буде дослідити документи по справі, наприклад, договір, яким сторони визначили застосування іноземного права до своїх правовідносин. У такому разі, вважаємо, обов'язковою передумовою дачі обґрунтованого висновку експертом з питань права є ознайомлення останнього з первинними документами, тому вбачаємо за необхідне доповнити права експерта з питань права правом ознайомлюватися з матеріалами справи⁵.

Іншим проблемним питанням є невключення експерта з питань права до кола осіб, яким може бути заявлено відвід та самовідвід у господарському процесі. Вважаємо, що статус експерта з питань права за своєю процесуальною природою є наближеним до статусу експерта, тому вбачаємо за доцільне передбачити у ст. 37 ГПК України можливість відводу (самовідводу) не лише експерта, але і експерта з питань права, оскільки залучення до процесу заінтересованого та упередженого експерта з питань права у будь-якому разі буде негативно впливати на змагальність процесу та рівність сторін. Також взагалі не врегульованим залишається питання можливості суміщення діяльності експерта з питань права з суддівською, адвокатською та іншими видами правової діяльності. Так, на сьогодні є чимало авторитетних фахівців у галузі права, які мають науковий ступінь і працюють, наприклад, у судовій системі. Звичайно, залучення таких осіб до процесу як експертів із питань права могло би бути дуже корисним, однак виникають питання щодо співвідношення такої діяльності з принципом незалежності суддів, щодо порядку оплати їх послуг декларування такої оплати, можливості участі судді у справах як експерта з питань права під головуванням інших суддів у суді, де працює такий експерт із питань права. Всі ці питання обов'язково рано чи пізно виникнуть на практиці, тому потребують негайного законодавчого врегулювання⁶.

На нашу думку, експерт з питань права хоч і не є як таким поширеним правовим явищем в судових процесах, проте це не означає, що такого учасника можна назвати абсолютно не потрібним, адже судді і самі можуть надавати справі свою правову оцінку, відштовхуючись від знань та власних переконань. Проте, судді не можуть повністю ґрунтовно знати всі галузі права та орієнтуватися в абсолютно всіх правових явищах та питаннях, що можуть виникнути в ході провадження. Тому необхідно вважати, що залучення такого учасника справи як експерта з питань права є позитивним явищем в процесуальному праві, адже це характеризується по перше, неупередженістю, адже експерт є незалежним від сторін спору, і надає ті пояснення і висновки, які передбачені відповідно до законодавства. По друге, ефективністю, адже експерт з питань права очевидно є обізнаним в своїй галузі права, а це говорить про його компетентність і можливість максимально достовірно тлумачити той чи інший нормативний акт.

Анотація.

У статті на підставі аналізу нормативних актів та думок науковців проаналізовано правовий статус експерта з питань права у господарському процесі. З'ясовано проблемні питання у сфері правового регулювання залучення експерта з питань права та розглянуто його права та обов'язки, а також вплив його висновку на рішення суду. З урахуванням виявлених недоліків у нормативному регулюванні розроблено пропозиції щодо удосконалення законодавства у цій сфері.

⁴ Бутирська І. А. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. URL: https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/490/1/7%20Butyraska_Legal_expert.pdf.

⁵ Починок К. Б. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ. Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня. 2020. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/5717/1/6027_IR.pdf#page=68

⁶ Господарський процесуальний кодекс URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

Annotation.

The article analyzes the legal status of an expert on legal issues in the economic process on the basis of the analysis of regulations and opinions of scientists. The problematic issues in the field of legal regulation of the involvement of a legal expert are clarified and his rights and responsibilities are considered, as well as the impact of his opinion on the court decision. Taking into account the identified shortcomings in the regulatory framework, proposals have been developed to improve the legislation in this area.

References:

1. Ребриш Б.Ю., Ребриш А.С. Проблеми правового статусу експерта з питань права в Україні. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 4. С. 136–140.
2. Бортман О. Експерт у галузі права: суддя на фрілансі? . 2017. URL: http://www.kisilandpartners.com/content/news/files/yz_bortman_judge_ukr_1513869233_ua.pdf
3. Кармаза О. О. ЕКСПЕРТ У ГАЛУЗІ ПРАВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: ТЕОРІЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА. ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО. 2019. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/5_2019/part_1/16.pdf.
4. Балюк І. А. Участь експерта з питань права в господарському процесі як додаткова гарантія належного вирішення спору. І.А.Балюк, О. К. Намясенко, О. М. Щербакова. Господарське Судочинство. 2021. URL: https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/36359/svsstp_21_15.pdf?sequence=1
5. Щербаковський М. Г. ФАХІВЕЦЬ З ПИТАНЬ ПРАВА: ЕКСПЕРТ ЧИ КОНСУЛЬТАНТ?. М.Г. Щербаковський. 2018. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/5159/Fakhivets%20z%20pytan%20prava_Shcherbakovskyi%20M%20H_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
6. Бутирська І. А. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. URL: https://archer.chnu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/490/1/7%20Butyrska_Legal_expert.pdf.
7. Починок К. Б. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕКСПЕРТА З ПИТАНЬ ПРАВА У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ. Збірник статей здобувачів вищої освіти другого (магістерського) рівня. 2020. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/5717/1/6027_IR.pdf#page=68
8. Господарський процесуальний кодекс URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

Podvirna Olena,

Senior Lecturer of the Department of Constitutional Law and Branch Disciplines of the Educational and Scientific Institute of Law of the National University of Water Management and Nature Management

COURT PROCEDURES APPLIED TO THE INDIVIDUAL DEBTOR DURING INSOLVENCY PROCEDURE IN UKRAINE AND GERMANY

Судові процедури, які застосовуються до боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність в Україні та Німеччині

Poljakov Rodion

Keywords:

court proceedings; insolvency; debtor; debt restructuring; debt repayment; debt settlement.

Ключові слова:

судові процедури; неплатоспроможність; боржник; реструктуризація; погашення боргів; врегулювання заборгованості.

Постановка проблеми. Належна законодавча регламентація процедури банкрутства на сьогодні є однією із найбільш актуальних та затребуваних у сучасному світі. В українських реаліях ця сфера законодавства також зазнавала різних змін з метою удосконалення правових механізмів інституту банкрутства. Із набранням чинності в 2019 році Кодексу України з процедур банкрутства¹ (надалі – КзПБ, Кодекс) наука і правозастосовна практика відчули спробу законодавця втілити в життя нові підходи до цієї процедури. Одним із них став інститут неплатоспроможності фізичних осіб, реалізація положень якого одразу ж проявила недосконалість конструкцій, що містяться в нормах Кодексу, а також практичні проблеми їх застосування, зокрема щодо судових процедур, які застосовуються до боржника. Інститут неплатоспроможності фізичних осіб – це новий правовий інститут в Україні, тому досвід такої провідної в цьому питанні держави, як Німеччина, дасть змогу глибше зрозуміти його сутність та роботу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на новизну інституту неплатоспроможності фізичних осіб для законодавства України, він неодноразово ставав предметом дослідження вітчизняних науковців, серед яких: А. А. Бутирський, І. А. Бутирська, В. М. Коссак, Б. М. Поляков та ін. Проте окремого дослідження потребують підстави введення, строки та наслідки судових процедур, які застосовуються до фізичної особи – боржника, аналіз актуальної судової практики в цій частині, а також дослідження німецького законодавства для вироблення пропозицій, які можуть бути враховані при удосконаленні національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Правова категорія «судова процедура» у праві неспроможності (банкрутства) сьогодні є малодослідженою. Так, О. В. Васьковський вказує, що її тлумачення (у сфері відносин неплатоспроможності) повинно базуватися безпосередньо на меті, необхідних завданнях і складі учасників відповідної процедури. Зважаючи на це, судову процедуру варто розуміти як комплекс правових засобів та правових заходів, які спрямовані на досягнення визначених цілей протягом певного строку з безумовним залученням суду в особі контролюючого учасника². Б. М. Поляков зазначає: «Судові процедури це головні інститути права неспроможності, які регулюють поведінку учасників з метою відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта та погашення грошових зобов'язань кредиторів. ... В судових процедурах концентруються спеціальні механізми та інструменти відносин неспроможності, за допомогою яких відбувається вплив на боржника»³.

Під час здійснення судових процедур вирішуються головні завдання справи про неплатоспроможність – реструктуризація (фінансове оздоровлення боржника) або погашення боргів. Стосовно фізичних осіб в Україні застосовуються лише ці дві судові процедури. Разом із тим за своїм змістом судові

¹ Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 19. Ст. 74.

² Васьковський О. В. Судові процедури у справах щодо неплатоспроможності та банкрутства юридичних осіб: сутність. *Право України*. 2021. № 7. С. 184.

³ Поляков Б. М. *Право несостоятельности (банкротства) в Украине*. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре». 2003. С. 230.

процедури, які застосовуються до боржника у процедурі неплатоспроможності фізичних осіб, мають такі ж ознаки, як і для юридичних. Так, у процедурі реструктуризації, як і в санації юридичних осіб, відбувається фінансове оздоровлення боржника за допомогою відповідного плану. Процедура погашення боргів, як і ліквідація юридичних осіб, вводиться одночасно з визнанням боржника банкрутом. Проте наявні деякі відмінності, обумовлені статусом фізичної особи та процесуальною економією.

Зокрема, процедура реструктуризації заборгованості громадянина являє собою комплекс двох судових процедур, які застосовуються для юридичної особи: розпорядження майном та санація. Тому в процедурі реструктуризації відбувається не тільки фінансове оздоровлення фізичної особи, як у санації, а й формуються актив, пасив та представницькі органи кредиторів, що притаманні стадії розпорядження майном. Процедура погашення боргів вводиться через процедуру реструктуризації як виключний захід, якщо неможливо фінансово оздоровити громадянина-боржника. У процедурі погашення боргів відбувається, за деякими винятками, повний розпродаж майна фізичної особи.

Особливість застосування переходу з підготовчого етапу процедури реструктуризації до реалізації відповідного плану, а також до стадії погашення боргів залежить від правомірної поведінки боржника. Якщо боржник на цьому етапі вчиняє дії, які ускладнюють рух справи, то суд закриває відповідне провадження. Цей висновок убачається із Книги 4 КзПБ та підтверджується судовою практикою. Зокрема, в постанові від 22 вересня 2021 року у справі № 910/8306/20 Північний апеляційний господарський суд зазначив, що відповідно до приписів статей 123, 124, 126 КзПБ право на процедуру неплатоспроможності та отримання відповідних пільг має лише добросовісний боржник (фізична особа). При цьому суд може прийняти рішення про перехід до процедури погашення боргів лише за умови добросовісного виконання боржником своїх обов'язків¹. Такої ж позиції дотримується і Верховний Суд у постанові від 25 серпня 2021 року у справі № 925/473/20².

Закриття провадження у справі про неплатоспроможність як наслідок застосування судової процедури (реструктуризації або погашення боргів) означає припинення, за деяким винятком, усіх грошових зобов'язань фізичної особи – боржника.

Процедура реструктуризації боргів. Реструктуризація боргів представляє собою комплекс заходів з метою відновлення платоспроможності фізичної особи – боржника шляхом зміни способу і порядку виконання його зобов'язань згідно з планом реструктуризації боргів (стаття 1 КзПБ). Процедура реструктуризації – це найперша судова процедура, яка з моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність громадянина одразу застосовується до боржника. Водночас І. А. Бутирська зазначає: «Єдина категорія боржників – фізичних осіб, щодо яких реально майже одразу вводиться процедура реструктуризації боргів, – це так звані валютні позичальники. ... тут план реструктуризації боргів затверджується одночасно із відкриттям провадження у справі про неплатоспроможність. Але це стосується тільки валютних позичальників»³.

Завдання, які вирішуються у процедурі реструктуризації, регламентуються розділами II і III Книги 4 КзПБ, а також додатково розділом II Книги 3 КзПБ та полягають у такому: 1) виявленні кредиторів (конкурсних, забезпечених і привілейованих); 2) розгляді та визнанні судом грошових вимог кредиторів; 3) формуванні реєстру й перевірці арбітражним керуючим майнового стану боржника; 4) розробці боржником разом із арбітражним керуючим плану реструктуризації боргів; 5) проведенні перших загальних зборів кредиторів; 6) прийнятті судом рішення про затвердження плану реструктуризації, чи перехід у процедуру погашення боргів, чи закриття справи про неплатоспроможність; 7) реалізації плану реструктуризації; 8) затвердженні звіту про виконання плану реструктуризації (керуючого реструктуризацією або боржника) та/або закритті справи про неплатоспроможність, або переході у процедуру погашення боргів.

Як убачається, процедура реструктуризації складається з двох частин: підготовчої та основної. У підготовчій частині формуються пасив і актив боржника, представницькі органи кредиторів, розробляється план реструктуризації з подальшим схваленням зборами кредиторів та розглядом судом. Основна частина процедури охоплює момент затвердження судом плану реструктуризації, його реалізацію з подальшим розглядом та затвердженням судом звіту про його виконання (статті 127–129 КзПБ).

¹ Постанова Північного апеляційного господарського суду від 22 вересня 2021 р. у справі № 910/8306/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100237416> (дата звернення: 19.12.2021).

² Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 25 серпня 2021 р. у справі № 925/473/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99243386> (дата звернення: 19.12.2021).

³ Бутирська І. А. Судові процедури, що застосовуються до неплатоспроможної фізичної особи. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 20–21 травня 2021 року) / редкол. : проф. А. М. Куліш, О. М. Рєзнік, В. В. Миргород-Карпова, А. В. Стебляк. Суми : Сумський державний університет, 2021. С. 241.

Із моменту затвердження судом плану реструктуризації та, відповідно, введення основної частини процедури має місце обмеження в дієздатності фізичної особи – боржника. Так, протягом процедури реструктуризації така особа може вчиняти тільки ті правочини з управління й розпорядження своїм майном, які прямо передбачені планом. За деякими видами угод законодавець встановив заборони їх вчинення. Вони стосуються або відчуження, або обтяження майна вартістю 10 розмірів мінімальної заробітної плати, або ухвалення низки зобов'язань (частина 3 статті 127 КзПБ).

Підсумком завершення основної частини процедури реструктуризації є закриття справи про неплатоспроможність у зв'язку з припиненням фінансових зобов'язань або перехід у процедуру погашення боргів через незадовільні результати виконання плану. Боржник, котрий успішно виконав план реструктуризації, на підставі судового рішення про закриття справи вважається особою, вільною від боргів (частина 4 статті 129 КзПБ).

Процедура погашення боргів. Погашення боргів як судова процедура є комплексом заходів, спрямованих на реалізацію майна громадянина-банкрута з метою задоволення вимог кредиторів (стаття 1 КзПБ). На жаль, у Кодексі на відміну від юридичних осіб для громадян-банкрутів не встановлено строк процедури погашення боргів. Ця обставина відіграватиме негативну роль, оскільки не стимулюватиме арбітражних керуючих до оперативного вирішення завдань, які ставить перед ними законодавець. І, як наслідок, зростатиме розмір судових витрат у виді оплати роботи керуючих реалізацією, які ляжуть на боржників, а за недостатності активів – ще й на кредиторів.

У зв'язку із цим пропонуємо частину 1 статті 130 КзПБ доповнити абзацом другим такого змісту: «Строк процедури погашення боргів не повинен перевищувати 6 місяців». Такого строку цілком вистачить арбітражному керуючому, щоби провести інвентаризацію майна, встановити вартість і потім реалізувати його на аукціоні з наступним розподілом серед кредиторів виручених від продажу коштів.

Процедура погашення боргів вводиться в таких випадках:

- збори кредиторів протягом 120 днів з дня відкриття справи про неплатоспроможність не ухвалили рішення про схвалення плану реструктуризації боргів (частина 1 статті 130 КзПБ);
- протягом 3 місяців з дня відкриття справи про неплатоспроможність не подано до суду погоджений із боржником та схвалений зборами кредиторів план реструктуризації боргів (частина 11 статті 126 КзПБ);
- збори кредиторів клопочуть перед судом про введення процедури погашення боргів як результат відмови суду у затвердженні плану реструктуризації (частина 10 статті 126 КзПБ), або мають місце порушення (частина 3 статті 128 КзПБ), або невиконання чи неможливість виконання цього плану (пункт 4 частини 8 статті 123 КзПБ);
- мало місце невиконання або неповне виконання боржником плану реструктуризації (пункт 2 частини 3, частина 5 статті 129 КзПБ).

Звертає на себе увагу той факт, що стаття 130 КзПБ, яка регулює порядок визнання громадянина-боржника банкрутом і відкриття процедури погашення боргів, увійшла в колізію із зазначеними вище нормами Кодексу. Так, згідно із вказаною статтею перехід у процедуру погашення боргів можливий у разі клопотання про це зборів кредиторів або неприйняття рішення цим представницьким органом щодо схвалення плану реструктуризації протягом 120 днів із дня відкриття провадження у справі про неплатоспроможність. Водночас після закінчення процедури реструктуризації, на етапі розгляду звіту виконання плану, суд може самостійно, без думки зборів кредиторів, ввести процедуру погашення боргів. Справа в тому, що боржник на цьому етапі надає суду лише сам звіт та докази оплати вимог кредиторів (частина 1 статті 129 КзПБ).

Також простежується колізія у строках: ненадання до суду плану реструктуризації, що має місце в частині 11 статті 126 КзПБ (три місяці); та неприйняття рішення щодо схвалення цього плану зборами кредиторів відповідно до частини 1 статті 130 КзПБ (120 днів або чотири місяці).

На жаль, нечітка редакція частини 1 статті 130 КзПБ, яка стосується підстав визнання боржника банкрутом, призводить до неоднозначної судової практики. Так, Верховний Суд у постанові від 2 червня 2021 року у справі № 910/19049/19 щодо неплатоспроможності фізичної особи вказав, що, якщо кредитори у встановлений строк (120 днів) не схвалили план реструктуризації, а боржник не має майнових активів для задоволення грошових вимог, то суд першої інстанції правомірно визнав боржника банкрутом і ввів процедуру погашення боргів (пункт 24)⁴. Разом із цим касаційна інстанція не звернула уваги на те, що законний строк для схвалення плану реструктуризації було пропущено саме з вини суду, а не кредиторів, і що така позиція призвела до порушення їхніх прав у цій справі.

⁴ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 2 червня 2021 р. у справі № 910/19049/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97628070> (дата звернення: 18.12.2021).

На відміну від процедури реструктуризації (частина 5 статті 127 КзПБ) на стадії погашення боргів передбачено обов'язкову участь арбітражного керуючого (абзац 2 частини 1 статті 130 КзПБ). У зв'язку із цим постає логічне питання: чи боржник повинен мати майно при переході в процедуру погашення боргів? Системний аналіз розділу IV свідчить про необхідність наявності майна у боржника, оскільки його норми містять порядок виявлення, оцінки, реалізації майна боржника з наступним розподілом отриманих коштів серед кредиторів. Також побічно підтверджує оплату роботи арбітражного керуючого за рахунок майна боржника та ж частина 5 статті 127 КзПБ. Ця норма, хоч і належить до процедури реструктуризації, проте чітко встановлює джерело оплати праці арбітражного керуючого – за рахунок боржника. Все це говорить про те, що суд у разі відсутності майна в боржника та за наявності підстав для введення процедури погашення боргів має закрити справу про неплатоспроможність громадянина.

Процедура погашення боргів громадянина переважно включає 5 етапів: визнання боржника банкрутом та введення цієї процедури; виявлення, інвентаризація та оцінка конкурсної (ліквідаційної) маси; реалізація через аукціон майна; оплата витрат у справі та задоволення вимог кредиторів; затвердження звіту керуючого реалізацією та закриття справи.

Щодо поточних вимог боржника, якщо його визнано банкрутом у зв'язку із затвердженням судом плану реструктуризації (протягом 120 днів після відкриття справи), то нових боргів у громадянина може ще не виникнути. Якщо ж план реструктуризації було затверджено й після цього минуло, скажімо, 3–5 років, цілком природно в нього виникають нові фінансові зобов'язання, наприклад податкові. Вважаємо, що в цьому випадку буде цілком доречним застосувати положення про юридичних осіб, які стосуються вимог поточних кредиторів.

А. А. Бутирський вдало відмічає, що в разі, якщо боржник не має фінансових можливостей погашати вимоги забезпеченого кредитора, господарський суд за клопотанням боржника відмовляє в затвердженні плану реструктуризації, встановлює мінімальну суму щомісячного виконання плану реструктуризації, яка не може бути меншою за половину мінімальної заробітної плати, встановленої Кабінетом Міністрів України на день ухвалення такого рішення, до моменту повного погашення реструктуризованого зобов'язання, або переходить до наступної процедури та закриває провадження у справі про неплатоспроможність. Отже, для валютних позичальників можлива лише процедура реструктуризації боргів боржника, а процедура погашення боргів щодо такого боржника вводиться не може¹.

Найбільш проблемним залишається питання щодо майна банкрута, яке становить спільну власність. Справа в тому, що, передбачаючи свою неплатоспроможність, багато боржників переоформлюють у вигляді шлюбних контрактів на іншого з подружжя найцінніше майно. Це призводить до того, що вимоги кредиторів залишаються без належного задоволення у процедурі погашення боргів. Вихід із ситуації вбачається у тому, щоб суд на етапі погашення боргів, так само, як і на стадії реструктуризації, закривав провадження у справі, використовуючи положення пункту 2 частини 7 статті 123 КзПБ. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити частину 3 статті 131 КзПБ абзацом другим, виклавши його в такій редакції: «Якщо суд встановить, що майно членів сім'ї боржника було придбано за рахунок боржника і/або переоформлено на іншого члена сім'ї з метою ухилення боржника від виконання грошових зобов'язань перед кредиторами, то суд закриває провадження у справі про неплатоспроможність».

Цікаву думку висловив В. М. Коссак щодо обов'язку банкрута повідомляти контрагента про факт неплатоспроможності впродовж п'яти років, вказавши, що законодавець не врахував, що фізична особа може набувати статусу боржника відповідно до інших договорів, на підставі яких на нього покладається грошове зобов'язання. Науковець пропонує поширити вказаний обов'язок на оплатні договори, відповідно до умов яких на фізичну особу покладається обов'язок сплати грошової суми за винятком договорів роздрібної купівлі-продажу та правочинів у сфері побутового призначення, в яких фізична особа набуває статусу споживача робіт, послуг².

Дослідивши українське законодавство в частині судових процедур, які застосовуються до боржника – фізичної особи, слід перейти до аналізу німецького законодавства в цій частині.

У Німеччині щодо боржника – фізичної особи існують дві спеціальні процедури. Перша – ухвалення плану із врегулювання заборгованості (конкурсного плану), друга – списання залишкової за-

¹ Бутирський А. А. Особливості банкрутства фізичних осіб. *Приватноправові та публічно-правові відносини: проблеми теорії та практики*: матеріали Міжнародної конференції (в авторській редакції) (м. Маріуполь, 24 вересня 2021 року). Маріуполь : ДонДУВС. 2021. С. 167.

² Коссак В. М. Особливості банкрутства фізичних осіб. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16674/Kossak_Osoblyvosti_bankrutstva_fizychnykh_osib.pdf?sequence=1 (дата звернення: 18.12.2021).

боргованості. Із аналізу норм *Insolvenzordnung*³ (надалі – Статут) стає зрозуміло, що вони здебільшого спрямовані на стимулювання укладення плану із врегулювання заборгованості (конкурсного плану). З огляду на це в § 306 закріплено, що суд зупиняє процедуру подання заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність із метою укладання відповідного плану. Однак така законодавча вимога не є імперативною, адже в частині 1 цього параграфу зазначається про можливість суду одразу перейти до розгляду питання щодо відкриття провадження у справі про банкрутство, якщо, на його думку, згода щодо плану врегулювання неплатоспроможності не буде досягнута.

У випадку прийняття судом рішення про доцільність укладання плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану) у кредиторів є місяць часу на висловлення власної позиції (частина 1 § 307). Якщо ж від кредитора не надходить відповіді у певний часовий проміжок, презумується його згода на ухвалення (частина 2 § 307). Вважаємо, що така практика буде доречною для українського законодавства, адже презумпція згоди в разі пропущення строку для надання відповіді щонайменше сприятиме швидкоплинності конкурсного процесу, а також буде дисциплінувати й стимулювати учасників до своєчасного використання наданих законодавцем прав. Для прийняття плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану) необхідно, щоб жоден із кредиторів не заявив заперечення, або ж відбувалась згода за § 309. Якщо цей план буде прийнятий, то частина 2 § 308 Статуту передбачає, що заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність і про списання залишкової заборгованості вважаються відкликаними.

Частиною 3 § 308 передбачена можливість кредитора звернутися до боржника із вимогою про виконання останнім власних зобов'язань, які не були включені до такого плану, за умови, що вони були включені кредитором до переліку позовних вимог. Можна презумувати, що законодавець стимулює боржника включити до плану із врегулювання заборгованості (конкурсного плану) всі вимоги кредиторів. Таким чином, доходимо висновку, що одна зі спеціальних процедур, які застосовуються до боржника – фізичної особи в Німеччині, за своєю суттю дублює позасудову процедуру із врегулювання заборгованості, лише з однією відмінністю – це участь суду. Така процедура, безумовно, є обов'язковою, а перехід до наступних етапів конкурсного процесу можливий тільки за згодою кредиторів, яка може бути надана, як не дивно, негативним шляхом.

Для ініціювання другої спеціальної процедури боржник повинен подати заяву, в якій мають бути вказані підстави для відмови в застосуванні списання залишкової заборгованості, визначені пунктами 1 та 2 частини 2 § 287а. Суд постановляє ухвалу про застосування цієї процедури при дотриманні певних умов (частина 1 § 287а), зокрема: при прийнятності заяви боржник виконує зобов'язання, які передбачені §§ 295, 295а; якщо відсутні вимоги щодо відмови в задоволенні заяви. У цьому контексті додатковою умовою буде те, щоб активи боржника були розподілені в порядку, передбаченому § 209 (цією нормою встановлюється черговість задоволення вимог кредиторів), а саме те, що провадження закрито відповідно до § 211 (вказана норма регулює закриття провадження через недостатність майнових активів боржника).

Німецьким Статутом передбачено підстави для відмови судом у застосуванні процедури списання залишкової заборгованості з вини боржника, наприклад: упродовж останніх 5 років його було засуджено до штрафу; подав неправдиву інформацію про своє економічне становище за останні 3 роки; у декларації вказано недостовірні відомості; боржник порушує зобов'язання щодо працевлаштування тощо. Окремо варто виділити таку підставу для відмови в застосуванні процедури списання залишкової заборгованості, як несплата належної суми призначеному попечителю боржника. Тобто оплата попечителю має значну пріоритетність, без якої боржник не в змозі отримати списання залишкової заборгованості.

§ 296 Статуту надає можливість конкурсному кредитору подати заяву до суду, за результатом розгляду якої суд матиме право відмовити боржнику у списанні залишкової заборгованості в разі, якщо боржником було порушено зобов'язання. При цьому в зазначеному випадку мова йде про зобов'язання, передбачені §§ 295 та 295а. Щодо вказаного клопотання встановлено такі умови: вина боржника; дії боржника сприяють перешкоджанню задоволенню вимог конкурсних кредиторів; клопотання подається впродовж року після того, як стало відомо про порушення з боку боржника. У разі надходження відповідного клопотання суд має заслухати самого боржника, його попечителя й інших кредиторів.

У частині 1 § 295 зазначено про необхідність працевлаштування боржника. Якщо боржник безробітний, то він не має відмовлятися від «розумної» діяльності. Окрім іншого, боржник зобов'язаний віддати половину отриманої спадщини чи подарунка, а також повний виграш у лотереї чи в іншій

³ *Insolvenzordnung*: vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/index.html#BJNR286600994BJNE002000000> (дата звернення: 18.12.2021).

грі з можливістю виграшу. Також боржник зобов'язаний повідомляти суд та попечителя про зміну свого місця проживання, роботи та інших відомостей про майно, активи, виграші, які подаються до декларації (частина 3 § 295).

Стосовно наслідків списання залишкової заборгованості, то конкурсні кредитори боржника мають право вимагати виконання грошових зобов'язань боржника від солідарних боржників, а також накладати стягнення на належне їм обтяжене майно боржника (частина 2 § 301). Однак відповідно до згаданої норми регрес не відбувається, адже боржник звільняється від виконання зобов'язань перед солідарними боржниками так само, як і перед конкурсними кредиторами. Крім того, згідно з § 300a активи боржника, які він набуває після списання залишкової заборгованості або ж після закінчення строку дії поступки, не належать до конкурсної маси. Разом із цим не можуть бути списані зобов'язання, які виникли через умисне правопорушення. Зобов'язання боржника щодо несплати податків також залишаються за останнім та не підлягають списанню.

Частиною 1 § 302 передбачений ще один виняток – це заборгованість, яка виникла через свідоме ненадання боржником юридичного забезпечення за порушене зобов'язання. Аналіз цієї частини демонструє, що німецький законодавець дуже виважено підходить до зобов'язань, які виникли через делікт, та іноді вимагає, для підтвердження, наявності злого умислу в боржника.

Висновки. Отже, після проведення дослідження нами було отримано такі результати:

- 1) встановлено, що процедура реструктуризації боргів громадянина є комплексом двох судових процедур, які застосовуються і для юридичної особи: розпорядження майном і санації, та складається з двох частин – підготовчої й основної;
- 2) запропоновано встановити в КзПБ граничний строк процедури погашення боргів, обмеживши його шістьма місяцями;
- 3) запропоновано закривати справу про неплатоспроможність як на стадії реструктуризації, так і на стадії погашення боргів, якщо боржник вчиняв дії, спрямовані на виведення свого майна з ліквідаційної маси з метою ухилення від виконання грошових зобов'язань перед кредиторами;
- 4) виявлено, що в Німеччині положення Статуту спрямовані на стимулювання укладення плану із врегулювання заборгованості (конкурсний план);
- 5) запропоновано врахувати досвід Німеччини в частині встановлення презумпції згоди кредиторів із планом реструктуризації, якщо впродовж місяця від них не надходять заперечення щодо цього плану;
- 6) встановлено, що списання заборгованості боржника за правом Німеччини може відбутися виключно у випадку належної та правомірної поведінки боржника.

Анотація.

У статті досліджуються судові процедури, які застосовуються до боржника – фізичної особи в Україні та Німеччині. Проаналізовано підстави й наслідки введення процедур реструктуризації та погашення боргу (за національним законодавством), а також ухвалення плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану) і списання залишкової заборгованості (за німецьким законодавством). Автор доходить висновку, що процедура реструктуризації боргів громадянина є комплексом двох судових процедур, які застосовуються для юридичної особи: розпорядження майном і санації, та складається з двох частин – підготовчої й основної. Пропонується встановлення 6-місячного строку для процедури погашення боргів. Висловлюється пропозиція щодо врахування досвіду Німеччини в частині встановлення презумпції згоди кредиторів із планом реструктуризації, якщо впродовж місяця від них не надходять заперечення щодо цього плану. Звертається увага, що списання заборгованості боржника за правом Німеччини може відбутися виключно у випадку належної та правомірної поведінки боржника.

Annotation.

The article examines the court procedures applied to the individual debtor in Ukraine and Germany. The grounds and consequences of the introduction of debt restructuring and debt repayment procedures (under national law), as well as the adoption of a plan for the settlement of debt (competitive plan) and discharge of residual debt (under German law) are analysed. The author concludes that the procedure of citizen's debt restructuring is a set of two court procedures applied to a legal entity: property disposal and sanitation, and also it consists of two parts - preparatory and main. It is proposed to set a 6-month period for the debt repayment procedure. It is proposed to take into account the experience of Germany in establishing the presumption of creditors' agreement with the restructuring plan, if within a month they do

not object to this plan. Furthermore, it is noted that the discharge of the debt under German law could take place only in the case of proper and lawful behaviour of the debtor.

References:

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 19. Ст. 74.
2. Васьковський О. В. Судові процедури у справах щодо неплатоспроможності та банкрутства юридичних осіб: сутність. *Право України*. 2021. № 7. С. 169–187.
3. Поляков Б. М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре». 2003. 440 с.
4. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 22 вересня 2021 р. у справі № 910/8306/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100237416> (дата звернення: 19.12.2021).
5. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 25 серпня 2021 р. у справі № 925/473/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99243386> (дата звернення: 19.12.2021).
6. Бутирська І. А. Судові процедури, що застосовуються до неплатоспроможної фізичної особи. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 20–21 травня 2021 року) / редкол. : проф. А. М. Куліш, О. М. Рєзнік, В. В. Миргород-Карпова, А. В. Стебляк. Суми : Сумський державний університет, 2021. 737 с.
7. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 2 червня 2021 р. у справі № 910/19049/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97628070> (дата звернення: 18.12.2021).
8. Бутирський А. А. Особливості банкрутства фізичних осіб. *Приватноправові та публічно-правові відносини: проблеми теорії та практики* : матеріали міжнародної конференції (в авторській редакції) (м. Маріуполь, 24 вересня 2021 р.). Маріуполь : ДонДУВС. 2021. С. 166–168.
9. Коссак В. М. Особливості банкрутства фізичних осіб. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16674/Kossak_Osoblyvosti_bankrutstva_fizychnykh_osib.pdf?sequence=1 (дата звернення: 18.12.2021).
10. Insolvenzordnung: vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/ins0/BJNR286600994.html#BJNR286600994BJNG000100000> (дата звернення: 18.12.2021).

EXEMPTION FROM CIVIL LIABILITY OF THE PARTIES UNDER THE CONTRACT OF CARRIAGE BY AIR

Звільнення від цивільно-правової відповідальності сторін за договором повітряного перевезення

Prylenskyi I.H.

Keywords:

transportation, passenger transportation agreement, civil law agreement, passenger, content of the passenger transportation agreement, rights and obligations of the passenger

Ключові слова:

перевезення, договір перевезення пасажирів, цивільно-правовий договір, пасажир, зміст договору перевезення пасажирів, права та обов'язки пасажирів

Вступ. Обмеження та звільнення від відповідальності перевізника за договором повітряного перевезення в усі часи породжувало дискусії щодо можливості їх застосування у цивільному обороті.

Цивільно-правова відповідальність – це покладення на правопорушника відповідно до закону правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового¹.

Відповідальність сторін за договором перевезення пасажирів та багажу – це різновид загальної цивільно-правової відповідальності з особливостями, властивими цьому договору.

Учені-цивілісти визначають такі умови настання цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору: протиправна поведінка сторін договору; настання шкідливого наслідку (збитку чи шкоди) для сторони договору; наявність причинного зв'язку між порушенням зобов'язання однією стороною та настанням збитку; наявність вини у порушенні взятого за договором зобов'язання.

У договорі перевезення пасажирів та багажу суб'єктами відповідальності є транспортні організації та перевізники безпосередньо в разі неналежного виконання зобов'язань, що впливають із договору.

У ст. 610 ЦК України зазначено, що неналежне виконання – це невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання².

У ст. 13 Закону України «Про транспорт», в якій йдеться про відповідальність транспортних підприємств, вказано, що за невиконання (неналежне виконання) зобов'язань щодо перевезення пасажирів і багажу відповідальність підприємств транспорту визначається кодексами (статутами) окремих видів транспорту та іншими законодавчими актами.

Стосовно відповідальності перевізника за договором повітряного перевезення, то вона може бути обмежена. А отже, існують нормативно встановлені обмеження такої відповідальності на національному та міжнародному законодавстві. Також ряд національних норм права, зокрема п. 2 ч. 1 ст. 93 Повітряного кодексу України, мають посилання на норми міжнародних угод, учасником яких є Україна, які встановлюють межі відповідальності при здійсненні повітряних перевезень.

Межі відповідальності перевізника у разі здійснення міжнародних перевезень встановлені нормами Варшавської Конвенції. Так, пп. а), б) ч. 2 ст. 22 Варшавської Конвенції встановлюють межі відповідальності у наступних розмірах:

1. При перевезенні зареєстрованого багажу та вантажу до - 250 фр. за кожний кілограм втраченого, пошкодженого багажу та вантажу.

¹ Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1. 736 с.

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. №40-44. Ст. 356.

2. При перевезенні ручної поклажі до - 5 тис. фр. у відношенні до ручної поклажі кожного пасажера³.

Відповідно до п. 5 ст. 22 Варшавської Конвенції у даному випадку маються на увазі франки вмістом 65,5 мг золота проби дев'ятисот тисячних.

Тобто визначені межі відповідальності перевізника ожуть поширюються як на затримку вантажу, багажу, пасажира, так і на заподіяння шкоди вантажу, багажу, пасажиру.

Як в теорії цивільного права, так і в цивільному та спеціальному транспортному законодавстві провідною є ідея цивільно-правової відповідальності перевізника як інструменту забезпечення прав пасажира.

Сфера наукових досліджень. Проблеми цивільно-правової відповідальності досліджувались такими вченими як С.М. Бервено, В.І. Борисова, М.І. Брагінський, А.А. Верховець, В.П. Грибанов, О.В. Дзера, Л.Д. Донська, О.С. Іоффе, І.С. Канзафарова, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик, С.О. Погрібний, О.О. Отраднова, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка та ін., які зробили значний внесок в теорію цивільно-правової відповідальності. Попри наявність досліджень зазначених авторів, основна увага яких приділена цивільно-правовому регулюванню перевезень пасажирів, належна увага питанням забезпечення прав пасажира не була приділена.

Виклад основного матеріалу. Перевезення пасажира та багажу повітряним транспортом на сьогодні є договірним правовідношенням, яке врегульоване, зокрема, статтями 908 та 910 ЦК України, ст. 98 Повітряного кодексу України (далі – ПК України). За загальним правилом, у разі порушення умов договору перевезення (наприклад, затримка або скасування рейсу) авіаперевізником виникає цивільно-правова відповідальність. Однак його може бути й звільнено від цивільно-правової відповідальності на підставах, передбачених національним та міжнародним законодавством.

Як правило, випадки звільнення від відповідальності пов'язані із обставинами, які не залежать від волі сторін договору перевезення вантажу, а саме: форс-мажорних обставин, існуванням дефектів або недоліків вантажу, впливом на вантаж часу транспортування, кліматичних умов, ряду природних чинників, зокрема таких як тиск.

Так, згідно з ч. 1 ст. 922 ЦК України за затримку у відправленні транспортного засобу, що перевозить пасажира, або запізнення у прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення перевізник сплачує пасажирові штраф у розмірі, встановленому за домовленістю сторін, транспортними кодексами (статутами), якщо перевізник не доведе, що ці порушення сталися внаслідок непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажира, або інших обставин, що не залежали від перевізника. Отже, нормою цієї статті передбачені підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності перевізника за умови їх доведеності.

Відповідно до пунктів 1, 3 розділу XV «Скасування та затримка рейсів» Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу⁴ перевізник може затримати або скасувати рейс як з комерційних причин, так і з причин, які не залежать від нього. У разі дії надзвичайних обставин перевізник має право без повідомлення пасажира скасувати чи затримати рейс або анулювати раніше підтверджене бронювання.

Міжнародні нормативно-правові акти, якими регулюються міжнародні повітряні перевезення⁵, також містять випадки звільнення авіаперевізника від цивільно-правової відповідальності. Так, відповідно до ст. 19 Монреальської конвенції перевізник несе відповідальність за шкоду, заподіяну внаслідок затримки у повітряному перевезенні пасажирів, багажу або вантажу. Однак перевізник не несе відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок затримки, якщо доведе, що він, його службовці та агенти вжили всіх заходів, які могли б бути необхідними для того, щоб уникнути шкоди, або що для нього чи для них було неможливо вжити таких заходів. Отже, ця стаття містить правило про звільнення авіаперевізника від відшкодування шкоди за певних умов, хоча в ній не вживаються такі терміни, як «надзвичайні обставини» або «непереборна сила».

Також нерідко трапляються випадки, коли перевізник звільняється від відповідальності, такі, наприклад, як знищення, втрата або ушкодження або затримка у доставці вантажу, якщо таке знищен-

³ Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень (Варшавська Конвенція) підписана у Варшаві 12.10.29. Українська РСР у міжнародно-договірних відносинах. Збірник нормативних документів 1976-1985 рр. К.: Політвидав України. Ратифікована Україною 14.08.1959 р. 86 с.

⁴ Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу: Наказ Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. № 735. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z2219-12>.

⁵ Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28.05.1999 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_594.; Щодо встановлення загальних правил у сфері компенсації та сприяння пасажирам у випадку відмови у посадці, скасування або тривалої затримки авіарейсу. Регламент Європейського парламенту та Ради від 11.02.2004 р. № 261/2004. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_912.

ня, втрата, uszkodження, затримка вантажу сталися через певні недоліки, дефекти або ж відповідні властивості вантажу. Дані випадки зафіксовані у п.п. 20.4.3 Правил повітряних перевезень вантажів¹. Однак, слід відмітити, що вантаж обов'язково має знаходитися під контролем перевізника. Також має місце звільнення від відповідальності перевізника, коли вантаж або його вміст був зіпсований чи мало місце погіршення якості вантажу через настання змін звичайного фактору або сукупності таких факторів, які є обов'язково присутніми при транспортуванні вантажу. До таких факторів можуть бути віднесені як зміни у кліматі, температурі, висоті так і час транзиту, тривалість транспортування вантажу та ін. Законодавець таким чином пов'язує звільнення від відповідальності перевізника із недоліками, дефектами, відповідними властивостями вантажу, кліматом, температурою, висотою, часом та тривалістю транспортування вантажу, тобто із тими факторами, які не залежать від перевізника і перевізник ніяким чином не має можливості вплинути на них.

Якщо ж при здійсненні перевезення було uszkodжено вантаж або було його знищено, зіпсовано, втрачено, або мала місце затримка у постачанні вантажу через надання допомоги, то при таких випадках перевізник, як правило також повністю звільняється від відповідальності враховуючи положення². Однак, у даному випадку, слід виходити із того, що найвищою цінністю є людина, забезпечення її прав та свобод, і надання допомоги навіть через знищення, пошкодження, втрату будь-якого вантажу не може підпадати під категорію договірної матеріальної відповідальності. Відповідна норма Правил, є досить виваженою з точки зору розташування пріоритетів у національному праві.

З популярністю авіаперевезень та їх невинним розвитком все частіше укладаються договори, за якими здійснюється перевезення тварин. Саме за таких договорів перевізник, як правило, повністю звільняється від відповідальності у разі uszkodження або втрати тварини, яку транспортували на підставі договору перевезення, через відповідні природні чинники та фактори, про які згадується і у Правилах повітряних перевезень вантажів [8]. Звільнення від відповідальності перевізника у разі втрати або uszkodження живої тварини можливе, саме через характер, стан тварини або наслідки самого поводження тварини. Отже, перевізник не повинен/ не зобов'язаний брати на себе тягар відповідальності за uszkodження або втрату тварини при перевезенні через непередбачуваний та не прогнозований стан, характер або наслідки поводження тварини.

Транспортування повітряним транспортом здійснюються на підставі договору, враховуючи це, слід враховувати і відповідні положення самого договору перевезення і те, що перевезення при звільненні від відповідальності також встановлюються договором, ним можуть бути встановлені й інші випадки звільнення від відповідальності перевізника.

Існують випадки, коли перевізник може бути звільнений від відповідальності повністю або частково перед особою яка вимагає відшкодування, однак, якщо перевізник зможе довести факт заподіяння шкоди через не обережність або діяння такої особи на підставі п.п. 20.4.5 Правил повітряних перевезень вантажів³. Та не можна виключати той факт, що дії або бездіяльність такої особи мають бути визнані неправильними або незаконними. Звільнення від відповідальності перевізника, саме за таких обставин залежить від доведення ним факту заподіяння шкоди безпосередньо діянням або необережністю особи яка вимагає такого відшкодування. Тобто, якщо наявний факт заподіяння шкоди через діяння або необережність особи, яка вимагає відшкодування та доказів такого втручання особи і як наслідок заподіяння шкоди, то перевізник має бути звільнений від відповідальності у тому розмірі, у якому така необережність, неправильні дії або бездіяльність спричинили шкоду або сприяли виникненню такої шкоди.

З наведеного вище слідує, що підстави звільнення авіаперевізника від цивільно-правової відповідальності визначаються за допомогою різних понять.

Так, у національному законодавстві ними є: непереборна сила та надзвичайні обставини. У міжнародному – надзвичайні обставини. Крім того, інколи законодавець одразу вказує або на конкретні підстави (усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажира та ін.), або на необхідність вчинення певних дій (вжиття всіх заходів, які могли б бути необхідними для того, щоб уникнути шкоди тощо), не використовуючи зазначені терміни. Все це зумовлює необхідність з'ясування сутності вказаних вище понять.

Визначення поняття «непереборна сила» міститься в п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України. Під ним розуміється надзвичайна або невідворотна за даних умов подія. Майже аналогічне закріплено в ч. 2 ст. 218 ГК України.

¹ Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14 березня 2006 року № 186. Офіційний вісник України. 2006. № 25. Ст. 1840.

² Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14 березня 2006 року № 186. Офіційний вісник України. 2006. № 25. Ст. 1840.

³ Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14 березня 2006 року № 186. Офіційний вісник України. 2006. № 25. Ст. 1840.

У науковій літературі зазначається, що з'ясування сутності поняття «непереборна сила» вимагає врахування двох моментів, а саме: зовнішнього – для діяльності суб'єкта (надзвичайні обставини – повінь, удар блискавки, військові дії та ін.) і внутрішнього – шкода, заподіюється не діями цієї надзвичайної зовнішньої події безпосередньо, а діяльністю особи (причинний зв'язок необхідний), яка потрапила під вплив такої події, через що і сталося заподіяння шкоди⁴. До того ж підкреслюється, що кваліфікаційними ознаками поняття «непереборна сила» є надзвичайність і невідворотність за певних умов⁵.

Поняття «надзвичайні обставини» міститься у ч. 4 розділу I «Загальні положення» Правил. Під ним розуміються обставини, які призводять до тривалої затримки або скасування одного або більше рейсів, навіть якщо відповідним авіаперевізником було вжито всіх розумних заходів, щоб запобігти затримкам або скасуванням.

З визначень поняття «надзвичайні обставини», випливає, що його однією з обов'язкових ознак є невідворотність. Так, акцентується, що сторона зобов'язання вжила всіх розумних заходів, але не могла уникнути настання таких обставин. Отже, законодавче розуміння поняття «надзвичайні обставини» тотожне поняттю «непереборна сила», оскільки їх сутність розкривається за допомогою однакових ознак, а саме: надзвичайність та невідворотність.

З наведеного можна зробити певні висновки. По-перше, поняття «надзвичайні обставини» охоплюється поняттям «непереборна сила», оскільки надзвичайність є однією із ознак останнього. По-друге, коли законодавець використовує поняття «надзвичайні обставини» або взагалі не вживає його, умовами звільнення від цивільно-правової відповідальності авіаперевізника є надзвичайність та невідворотність обставин.

Висновки. Таким чином, хоча ЦК України та інші нормативно-правові акти, як національні, так і міжнародні, використовують різні поняття («надзвичайні обставини», «непереборна сила») щодо підстав звільнення авіаперевізника від цивільно-правової відповідальності, такі поняття не суперечать один одному.

Незважаючи на досить детальне законодавче регулювання питання підстав звільнення від відповідальності авіаперевізника, на практиці виникають труднощі щодо визначення тих або інших обставин саме як непереборних та невідворотних за певних умов.

У вітчизняній судовій практиці не приділяється достатньої уваги такій обставині, що може бути підставою звільнення від відповідальності авіаперевізника, як виникнення технічної несправності на повітряному судні.

Поза увагою суду залишається питання вжиття перевізником усіх розумних заходів для усунення технічної несправності та чи може врешті-решт така несправність бути підставою для звільнення від відповідальності авіаперевізника, зокрема щодо відшкодування передбаченої законодавством компенсації.

Європейський суд справедливості визначає принцип, згідно з яким пасажери мають право на компенсацію, якщо їх рейс скасовано. У частині 3 ст. 5 Регламенту визначено обставини, за яких фактичний авіаперевізник не зобов'язаний виплачувати компенсацію, необхідно розглядати як відступ від цього принципу. У зв'язку з цим її положення повинні тлумачитися буквально. Однак це не означає, що ці обставини є надзвичайними. Їх необхідно розуміти тільки як такі, що можуть породжувати надзвичайні обставини.

Незважаючи на те, що є така обставина, як «непередбачені несправності, які здатні впливати на безпеку авіарейсу», і технічна проблема може бути серед таких, її можна визнати надзвичайною тільки тоді, коли вона а) не характерна нормальному здійсненню діяльності авіаперевізника і б) знаходиться поза фактичним контролем перевізника через її характер або походження. Технічні проблеми, що виникають у зв'язку з технічним обслуговуванням повітряних суден або через нездатність проводити належне обслуговування, не можуть бути кваліфіковані як «надзвичайні обставини».

Слід звернути увагу на те, що не можна виключати технічні проблеми, які можуть охоплюватися поняттям «надзвичайні обставини» у разі, коли вони є наслідком подій, які не виникають за звичайного здійснення діяльності авіаперевізника і знаходяться поза його фактичним контролем. До них, зокрема, належать приховані виробничі дефекти суден, котрі хоча вже і перебувають в експлуатації,

⁴ Белякова А.М. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М. Белякова. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1967. 56 с.

⁵ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір / за ред. проф. І. В. Спасиво-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків : ФО-П Лисяк Л. С., 2012. 736 с.

проте небезпечні для польотів, а також шкода, завдана судну внаслідок актів саботажу або тероризму.

Таким чином, виникнення технічних проблем не свідчить про наявність або відсутність надзвичайних обставин. Факту, що авіаперевізник виконав мінімальні правила з технічного обслуговування судна, не може бути достатньо, щоб встановити, що цей перевізник ужив «усіх розумних заходів», а отже, й звільнявся від свого зобов'язання щодо виплати компенсації. Та незважаючи на це, на перевізника будь-якого виду транспорту покладається обов'язок з технічного обслуговування судна та забезпечення безпеки перевезень.

Анотація.

У статті розглянуті питання щодо обмеження та звільнення від відповідальності перевізника за договором повітряного перевезення.

Визначено, що відповідальність сторін за договором перевезення пасажирів та багажу – це різновид загальної цивільно-правової відповідальності з особливостями.

Проаналізовано та визначено випадки звільнення від відповідальності пов'язані із обставинами, які не залежать від волі сторін договору перевезення.

Також приділено увагу Міжнародним нормативно-правовим актам, за допомогою яких регулюються міжнародні повітряні перевезення, а також межі та випадки звільнення від відповідальності сторін.

Нами розглянуто питання, про те, що перевізник буде звільнений від відповідальності у разі знищення, втрати або ушкодження, затримки у доставці вантажу, якщо таке знищення, втрата, ушкодження, затримка вантажу сталися через певні недоліки, дефекти або ж відповідні властивості вантажу.

Також випадком звільнення перевізника повністю або частково від відповідальності перед особою, яка вимагає відшкодування, якщо перевізник зможе довести факт заподіяння шкоди через не обережність або діяння такої особи.

Проаналізовано поняття «непереборна сила» та «надзвичайні обставини». Визначено, що «надзвичайні обставини» охоплюється поняттям «непереборна сила», оскільки надзвичайність є однією із ознак останнього, тим самим дане поняття слугує чинником для звільнення від відповідальності, будь то перевізника чи вантажовідправника.

Annotation.

The article considers the issues of limitation and release from liability of the carrier under the contract of carriage by air. It is determined that the liability of the parties under the contract of carriage of passengers and luggage is a kind of general civil liability with special features. Cases of release from liability related to circumstances that do not depend on the will of the parties to the contract of carriage are analyzed and identified. Attention is also paid to international regulations governing international air transportation, as well as the limits and cases of release from liability of the parties. Has been considered the issue that the carrier will be released from liability in case of destruction, loss or damage, delay in delivery of goods, if such destruction, loss, damage, delay of cargo occurred due to certain defects or relevant properties of the goods. Also in the case of release of the carrier in whole or in part from liability to the person claiming compensation, if the carrier can prove the fact of damage through negligence or action of such person. The concepts of «force majeure» and «extraordinary circumstances» are analyzed. It is determined that «emergency» is covered by the concept of «force majeure», as emergency is one of its features, thus this concept is a factor in the release of liability, whether a carrier or shipper.

References:

1. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1. 736 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №40-44. Ст. 356.
3. Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень (Варшавська Конвенція) підписана у Варшаві 12.10.29. Українська РСР у міжнародно-договірних відносинах. Збірник нормативних документів 1976-1985 рр. К.: Політвидав України. Ратифікована Україною 14.08.1959 р. 86 с.
4. Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу: Наказ Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. № 735. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z2219-12>.

5. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28.05.1999 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_594;

6. Щодо встановлення загальних правил у сфері компенсації та сприяння пасажиром у випадку відмови у посадці, скасування або тривалої затримки авіарейсу. Регламент Європейського парламенту та Ради від 11.02.2004 р. № 261/2004. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_912.

7. Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14 березня 2006 року № 186. *Офіційний вісник України*. 2006. № 25. Ст. 1840.

8. Про затвердження Правил повітряних перевезень вантажів: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14 березня 2006 року № 186. *Офіційний вісник України*. 2006. № 25. Ст. 1840.

9. Белякова А.М. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М. Белякова. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1967. 56 с.

10. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків : ФО-П Лисяк Л. С., 2012. 736 с.

Prylenskyi I.H.,

graduate student of the Department of Civil Law

National University

«Odessa Law Academy»

ORCID: 0000-0002-0511-3798

IMPLEMENTATION OF CONSULAR FUNCTIONS AS AN TOOL OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

Реалізація консульських функцій як інструмент захисту прав і свобод людини і громадянина

Purtova Anna

Key words:

protection of human and civil rights and freedoms, international security, national legislation, international law, consular service, consular functions.

Ключові слова:

захист прав і свобод людини і громадянина, міжнародна безпека, національне законодавство, міжнародне право, консульська служба, консульські функції.

Виклад основного матеріалу. Актуальність дослідження питань реалізації консульських функцій як інструмента захисту прав і свобод людини і громадянина на національному та міжнародному рівнях викликана розширенням спектру та ускладненням міжнародних відносин на сучасному етапі їх розвитку. Забезпечення міжнародної безпеки на різних рівнях та у різних сферах, ефективний захист прав і свобод як громадян України, так і іноземних громадян, багато в чому залежать від ефективності реалізації консульськими установами належних їм функцій, зміст яких визначається як національним законодавством окремих країн, так і міжнародним правом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання правового та організаційного забезпечення консульської діяльності були в центрі уваги таких вчених, як Ю. В. Алданов, Б. І. Гуменюк, В. М. Репецький, А. Д. Гулієв, К. В. Балабанов, М. В. Трофименко, Я. Б. Турчин, А. В. Панов, Г. М. Перепелиця, І. М. Крупеня. Однак питання реалізації консульських функцій у світлі захисту прав і свобод людини і громадянина на національному та міжнародному рівнях потребують подальшого дослідження та удосконалення.

Постановка завдання. Завданням даної статті є дослідження питань реалізації консульських функцій як інструмента захисту прав і свобод людини і громадянина на національному та міжнародному рівнях.

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Слід зазначити, що згідно із ст. 22 Конституції України права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Вони гарантуються і не можуть бути скасовані¹.

До системи прав і свобод людини і громадянина, визначених у Розділі II Конституції України, відносяться: вільний розвиток особистості (ст. 23); рівність перед законом (ст. 24); право на зміну громадянства (ст. 25); невід'ємне право на життя (ст. 27); право на повагу до гідності (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); недоторканність житла (ст. 30); таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32); свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (ст. 33); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34); право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35); право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36); право брати участь в управлінні державними справами (ст. 38); право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39); право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40); право володіти, користуватися і розпоряджатися

¹ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); право на працю (ст. 43); право на страйк (ст. 44); право на відпочинок (ст. 45); право на соціальний захист (ст. 46); право на житло (ст. 47); право на достатній життєвий рівень (ст. 48); право на охорону здоров'я (ст. 49); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50); рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї (ст. 51); рівність прав дітей (ст. 52); право на освіту (ст. 53); свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності (ст. 54); право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55); право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); право знати свої права і обов'язки (ст. 57); право на професійну правничу допомогу (ст. 59)².

Враховуючи те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України), слід зазначити, що на території України є чинними Загальна декларація прав людини (прийнята та проголошена у резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року)³, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН)⁴, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН)⁵, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (підписана урядами держав – членів Ради Європи 04 листопада 1950 року)⁶, та ряд інших міжнародно-правових актів у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина.

Здійснюючи огляд конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні потрібно пам'ятати, що відповідно до ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України (за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України).

Важливими для розкриття предмету дослідження цієї статті є положення Конституції України про те, що Україна дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави та гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами (статті 12 і 25 Конституції України)⁷.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про дипломатичну службу» від 07 червня 2018 р. № 2449-VIII дипломатичною службою є державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності посадових осіб дипломатичної служби, пов'язаній з реалізацією зовнішньої політики України, захистом національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном. Згідно із ст. 2 цього закону дипломатичними службовцями визнаються громадяни України, які займають дипломатичні посади в органах дипломатичної служби та здійснюють встановлені для цих посад повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням дипломатичних або консульських функцій⁸.

Систему органів дипломатичної служби складають Міністерство закордонних справ України, представництва Міністерства закордонних справ України на території України, закордонні дипломатичні установи України. Виконання консульських функцій безпосередньо відноситься до повноважень закордонних дипломатичних установ України, які є постійно діючими органами дипломатичної служби, основними завданнями яких є представництво України в державах перебування або при міжнародних організаціях та підтримання з ними офіційних відносин, відстоювання національних інтересів України, виконання консульських функцій, у тому числі захист прав та інтересів гро-

² Там само.

³ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

⁴ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text

⁵ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

⁷ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

⁸ Про дипломатичну службу : Закон України від 07 червня 2018 р. № 2449-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text>

мадян і юридичних осіб України за кордоном. У системі закордонних дипломатичних установ України консульські функції виконують консульські установи України (Генеральне консульство України, Консульство України, Віце-консульство України та Консульське агентство України). Посади Генерального консула України, Консула України, консула у консульській установі України, віце-консула у консульській установі України, консульського агента у консульській установі України відносяться до дипломатичних посад¹.

До основних функцій органів дипломатичної служби відносяться підтримання дипломатичних і консульських зносин з іноземними державами, сприяння діяльності іноземних консульських установ, здійснення нагляду за додержанням дипломатичних і консульських привілеїв та імунітетів, виконання в Україні та за кордоном консульських функцій, передбачених чинними міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та іншими актами законодавства України².

З метою визначення правових засад діяльності консульських установ України Указом Президента України від 02 квітня 1994 р. № 127/94 був затверджений Консульський статут України. Серед визначених у ньому консульських функцій провідну роль відіграє група функцій щодо юридичних осіб і громадян України. Виконуючи зазначені функції консул, зокрема, зобов'язаний: вживати заходів для того, щоб юридичні особи та громадяни України користувалися в повному обсязі всіма правами, наданими їм законодавством держави перебування і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, а також міжнародними звичаями; вживати заходів для відновлення порушених прав юридичних осіб і громадян України; приймати звернення юридичних осіб та громадян України, звернення іноземних юридичних осіб і громадян з питань, що стосуються виконання його функцій; вести облік громадян України, які постійно проживають або тимчасово перебувають у його консульському окрузі; сприяти проведенню відповідно до законодавства України референдумів, виборів Президента України, народних депутатів України; надавати допомогу у виконанні службових обов'язків членам державних делегацій України, народним депутатам України, представникам міністерств, інших органів виконавчої влади України, органів місцевого самоврядування, а також керівникам державних підприємств та наукових установ, які перебувають у межах консульського округу; здійснювати військовий облік громадян України; виконувати доручення слідчих або судових органів України; виконувати функції щодо укладення та розірвання шлюбу, усиновлення (удочеріння), встановлення батьківства, опіки і піклування, реєстрації актів громадянського стану; виконувати функції, що стосуються майна громадян України; виконувати функції щодо громадян України, які перебувають під арештом, затримані чи позбавлені волі в іншій формі, відбувають покарання або пропали безвісти; виконувати функції у питаннях паспортів, віз та громадянства; вчиняти нотаріальні дії, легалізувати документи і акти, складені за участю властей консульського округу, або такі, що виходять від цих властей³.

У ході реалізації вищезазначених функцій, консул інформує громадян України, які тимчасово перебувають у його консульському окрузі, про законодавство держави перебування, а також про місцеві звичаї. Розпорядження консула, видані в межах його повноважень з питань, що стосуються перебування громадян України за кордоном, мають для них обов'язкову чинність. Консул має право без окремого доручення представляти в установах держави перебування громадян України, якщо вони є відсутніми і не доручили ведення справи якійсь особі або не можуть захищати свої інтереси з інших причин. Це представництво триває доти, поки особи, яких представляють, не призначать своїх уповноважених або не візьмуть на себе захист своїх прав та інтересів⁴.

Відповідно до статті 5 Віденської Конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. до консульських функцій у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина можна віднести такі: захист у державі перебування інтересів держави, яку представляють, та її громадян (фізичних та юридичних осіб) у межах, що допускаються міжнародним правом; видача паспортів та проїзних документів громадянам держави, яку представляють, та віз або відповідних документів особам, які бажають поїхати в державу, яку представляють; надання допомоги та сприяння громадянам (фізичним та юридичним особам) держави, яку представляють; виконання обов'язків нотаріуса, реєстратора актів громадянського стану та інших подібних обов'язків, а також виконання деяких функцій адміністра-

¹ Там само.

² Про дипломатичну службу : Закон України від 07 червня 2018 р. № 2449-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text>

³ Про Консульський статут України : Указ Президента України від 02 квітня 1994 р. № 127/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94>

⁴ Там само.

тивного характеру за умови, що в цьому випадку ніщо не суперечить законам та правилам держави перебування; охорона інтересів громадян (фізичних та юридичних осіб) держави, яку представляють, у разі спадкоємства «mortis causa» на території держави перебування відповідно до її законів та правил; охорона в рамках, встановлених законами та правилами держави перебування, інтересів неповнолітніх та інших осіб, які не мають повної дієздатності та є громадянами держави, яку представляють, особливо коли потрібно встановлення над такими особами будь-якої опіки або піклування; з дотриманням практики та порядку, прийнятих у державі перебування, представництво чи забезпечення належного представництва громадян держави, яку представляють, в судових та інших установах держави перебування з метою отримання, відповідно до законів та правил держави перебування, розпоряджень про попередні заходи, що захищають права та інтереси цих громадян, якщо у зв'язку з відсутністю або з інших причин, такі громадяни не можуть своєчасно здійснювати захист своїх прав та інтересів; передача судових та несудових документів або виконання судових доручень щодо зняття показань для судів держави, яку представляють, відповідно до чинних міжнародних угод або, за відсутності таких угод, у будь-якому іншому порядку, що не суперечить законам та правилам держави перебування; виконання інших функцій⁵.

Слід зазначити, що належне забезпечення прав і законних інтересів громадян України за кордоном є пріоритетним завданням Міністерства закордонних справ України при формуванні та реалізації державної політики у сфері консульських зносин України з іноземними державами. Виконуючи це завдання, Департамент консульської служби Міністерства закордонних справ України і закордонні дипломатичні установи України (посольства, генеральні консульства, консульства) діють у відповідності до положень Конституції, законів та підзаконних нормативно-правових актів України, використовують увесь інструментарій міжнародного права. Консульський захист у випадках надзвичайних ситуацій надається усім громадянам України, які цього потребують, безвідносно до статусу і мети їхнього перебування за кордоном⁶.

Розширення спектру та ускладнення міжнародних відносин на сучасному етапі їх розвитку обумовлюють зростання значення діяльності консульських служб різних країн у вирішенні питань належного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, інтересів фізичних і юридичних осіб на території країн їх перебування. Реалізація консульських функцій є важливим інструментом захисту прав і свобод людини і громадянина, інтересів фізичних і юридичних осіб на національному та міжнародному рівнях. Забезпечення міжнародної безпеки окремих держав, їх фізичних і юридичних осіб багато в чому залежать від ефективності реалізації консульськими установами належних їм функцій.

Анотація.

В даній статті досліджуються питання реалізації консульських функцій як інструмента захисту прав і свобод людини і громадянина на національному та міжнародному рівнях. Зроблено висновок про те, що забезпечення міжнародної безпеки окремих держав, їх фізичних і юридичних осіб багато в чому залежать від ефективності реалізації консульськими установами належних їм функцій.

Annotation.

This article examines the implementation of consular functions as a tool for the protection of human and civil rights and freedoms at the national and international levels. It is concluded that ensuring the international security of individual states, their individuals and legal entities largely depend on the effectiveness of the implementation of consular offices of their functions.

References:

1. Право зовнішніх зносин [Текст] : Дипломатичне право міжнародних організацій. Право спеціальних комісій. Консульське право / уряд. Ю. В. Алданов [та ін.]. К. : Видавничий дім «Промені», 2003. 784 с.
2. Гуменюк Б. І. Основи дипломатичної та консульської служби [Текст] : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Б. І. Гуменюк. К. : Либідь, 2004. 248 с.

⁵ Віденська Конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047

⁶ Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України. URL: <https://mfa.gov.ua/konsulski-pitannya/konsulske-obslugovuvannya-gromadyan-ukrayini>

3. Репецький В. М. Дипломатичне і консульське право [Текст] : підручник / В. М. Репецький ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Факультет міжнародних відносин. 2-е вид., перероб. і доп. К. : Знання, 2006. 372 с.
4. Дипломатична та консульська служба [Текст] : конспект лекцій / Нац. авіац. ун-т ; [уклад.] А. Д. Гулієв. К. : НАУ-друк, 2011. 79 с.
5. Балабанов К. В. Дипломатична та консульська служба [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Балабанов Костянтин Васильович, Трофименко Микола Валерійович ; Маріуп. держ. ун-т. Донецьк : Нолідж, Донець, від-ня, 2013. 431 с.
6. Дипломатична та консульська служба [Текст] : навч. посіб. / [Я. Б. Турчин та ін.] ; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів : Вид-во Львів. політехніки, 2014. 223 с.
7. Панов А. В. Дипломатична і консульська служба [Текст] : підручник / Алєн Панов. Ужгород : Аутдор-Шарк, 2015. 270 с.
8. Турчин Я. Б. Дипломатична та консульська служба [Текст] : підручник / Я. Б. Турчин, Л. О. Дорош, О. Я. Івасенко ; Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів : Вид-во Львів. політехніки, 2018. 329 с.
9. Консульська служба України. Становлення та розвиток [Текст] / [за ред. Г. М. Перепелиці]. Київ : Логос, 2018. 440 с.
10. Крупеня І. М. Дипломатична та консульська служба [Текст] : [навч. посіб.] / І. М. Крупеня. Київ : КиМУ, 2019. 336 с.
11. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
12. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
13. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
16. Про дипломатичну службу : Закон України від 07 червня 2018 р. № 2449-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text>
17. Про Консульський статут України : Указ Президента України від 02 квітня 1994 р. № 127/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94>
18. Віденська Конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047
19. Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України. URL: <https://mfa.gov.ua/konsulskipitannya/konsulske-obslugovuvannya-gromadyan-ukrayini>

SOCIAL AND ECONOMIC DETERMINANTS OF GENDER-BASED VIOLENCE

Соціальні та економічні детермінанти гендерно зумовленого насильства

Rufanova Viktoriia

Keywords:

gender-based violence, gender, determinants, social factors, economic factors.

Ключові слова:

гендерно зумовлене насильство, гендер, детермінанти, соціальні фактори, економічні фактори.

Постановка проблеми. Концепція неприпустимості гендерно зумовленого насильства щодо жінок поступово набуває статусу одного з принципів міжнародного права. Однак, не дивлячись на прагнення та позитивні досягнення цивілізації, актуальною проблемою сьогодення залишається проблема гендерного насильства, яке набуло глобальних масштабів. Немає країни, міста чи містечка на планеті Земля, яке б було вільне від насильства за ознакою статі. Насильство, будучи грубим порушенням прав людини, продовжує пронизувати всі сфери суспільного та приватного життя людини. Від насильства страждають найбільш уражені групи населення: діти, жінки, особи з інвалідністю, особи похилого віку тощо. Позитивним є те, що світ приходить до усвідомлення того, що насильство - це проблема всього громадянського суспільства, а не окремої людини, у зв'язку з чим її вирішення повинно бути результатом комплексних масштабних заходів, спрямованих на подолання як самого явища так і причин та умов, які його детермінують.

У Кіотській декларації «Активізація заходів запобігання злочинності, кримінального правосуддя та забезпечення верховенства права: назустріч здійсненню Порядку денного в галузі сталого розвитку на період до 2030 року», яка стала результатом проведення Чотирнадцятого Конгресу Організації Об'єднаних Націй по попередженню злочинності та кримінальному правосуддю, який проходив в Кіото, Японія, 7-12 березня 2021 р., першим заходом, спрямованим на попередження злочинності, визначено усунення причин злочинності та факторів ризику, які підвищують вразливість різних верств населення¹.

У зв'язку з цим, зосередимо увагу на дослідженні причин та умов насильства над жінками. Саме жінки складають основну частину постраждалих від насильства з гендерних мотивів, тобто через те, що жінка є жінкою. Переконані, що ефективні механізми протидії злочинності можливі за умови розуміння причин та умов цього явища. Тільки після розуміння природи, джерел та умов походження насильства, можливо продуктивно їм протидіяти.

Стан дослідження проблеми. Питанню гендерної рівності в Україні приділяли увагу Н. Аніщук, Н. Болотіна, В. Бутенко, В. Буроменський, І. Грицай, Т. Дідич, П. Корнієнко, К. Левченко, Т. Марценюк, Т. Мельник, А. Олійник, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, З. Ромовська, О. Харитонова та інші. Однак, реалії сьогодення потребують розширення горизонту наукових пошуків в частині дослідження детермінант, які обумовили появу крайньої форми дискримінації за ознакою статі – гендерно зумовленого насильства. Проведені наукові дослідження є важливим базисом для розуміння сутності гендерно зумовленого насильства, дають змогу зрозуміти прогалини в праві, визначити недоліки правового регулювання, інші соціальні, економічні, політичні, передумови явища, з метою визначення пріоритетних векторів запобігання та протидії гендерно зумовленому насильству.

¹ Кіотська декларація «Активізація заходів запобігання злочинності, кримінального правосуддя та забезпечення верховенства права: назустріч здійсненню Порядку денного в галузі сталого розвитку на період до 2030 року». URL : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Fdocuments%2Fcommissions%2FCongress%2FKyoto_Declaration_booklet%2F21-02817_Kyoto_Declaration_ebook_R.pdf&clen=674147&chunk=true (дата звернення 10.12.2021)

Усвідомлюючи наявність різних векторів погляду на проблему, **метою статті** ми визначили з'ясування найбільш масштабних за дією та наслідком причин та умов, які сприяли та продовжують впливати на укріплення ідеології виправдання та суспільного сприйняття ґендерно зумовленого насильства. Дослідження детермінант ґендерно зумовленого насильства передбачає використання принципів пізнання, теорій, методологічних підходів та методів наукового пошуку. Зокрема, будуть використані методи: синтезу, аналізу, абстрагування, порівняльно-правовий, системно-структурний, формально-логічний та інші.

Виклад основного матеріалу. Ґендерно зумовлене насильство, як явище, проявляється у різних формах, зокрема таких як домашнє насильство, сексуальне, психологічне, економічне, фізичне насильство, сексуальне домагання, примушування до статевих відносин, примусовий аборт, примусовий шлюб та ін. Відповідно, кожен з окремих випадків ґендерного насильства зумовлений певними причинами та умовами. Надати повний перелік останніх, видається досить складним науковим завданням, оскільки вони є динамічними, темпи еволюції та трансформації як насильницьких дій, так і їх передумов вражають.

У зв'язку з цим, у статті охарактеризуємо найбільш поширені та негативні за наслідками соціальні та економічні детермінанти, які обумовили появу та сприяють існуванню ґендерно зумовленого насильства.

Соціальні детермінанти (курсив наш). Досліджуючи передумови появи ґендерно зумовленого насильства можна констатувати, що першопричиною появи останнього є ґендерна нерівність чоловіків та жінок. Остання сформувалась на підставі патріархальної теорії, в основі якої знаходиться беззаперечна влада батька (чоловіка). Наділення суспільством чоловіка безмежною владою, автоматично призвело до позбавлення її у жінки. Це у свою чергу сприяло формуванню ґендерного дисбалансу з пріоритизацією представників однієї статі (чоловіків), за рахунок приниження та зневаження представників іншої (жінок).

Люди, будучи соціальними істотами, звикли виконувати ті запити та настанови, які їм диктує суспільство. На підсвідомому рівні людина автоматично виконує те, чого вимагає «зграя». Суспільні норми диктують жінкам правила поведінки, правила зовнішнього вигляду, правила пересування, спілкування, поводження в родині, бажані параметри тіла і т.п.

Нав'язані та штучно поширені «стандарт» настільки глибоко засіли в суспільній свідомості, що жінки перестали вбачати в них порушення своїх прав, а чоловіки навпаки цілком впевнено дозволяють собі принизливі коментарі до колег, непристойні чіпляння в транспорті, на вулиці, в громадських місцях, оцінювання жінки за зовнішнім виглядом, вимагання підкорення в родині та в решті решт насильство.

В українському суспільстві зберігаються стійкі очікування щодо моделей подружніх стосунків, відповідно до яких за чоловіками закріплюється роль годувальника родини, а на жінок покладаються зобов'язання щодо ведення господарства, піклування про родину й догляду за дітьми¹. Однак, навіть з поступовою зміною уявлення про роль жінки та чоловіка в родині, з поширенням практики перекидання на жінку обов'язку годувальниці в родині, значна частина чоловіків зберігають патріархальні погляди, про що свідчить кричуща статистика домашнього насильства.

Безпосередньо патріархальні уявлення про правильну поведінку жінки призводить до поширення настанов віктимізації жертв сексуальних домагань, сексуального насильства та поширення віктимблеймінгу. За замовчуванням, чоловік ні в чому не винен, жінка сама спровокувала його своєю поведінкою, одягом, кольором помади, довжиною спідниці тощо.

Таке ставлення до жінок призводить до того, що вони, частіше за чоловіків стають жертвами фізичного, сексуального насильства. Так, у 2020 р. правоохоронними органами обліковано 4 274 жінки, які були потерпілими від фізичного насильства, а чоловічків – 3 318 осіб. Чоловіки частіше за жінок стають потерпілими від умисних вбивств (1186) та тілесних ушкоджень (1380), жінки - від умисних вбивств (396) та зґвалтувань (262)².

¹ Бухтіярова І. Г., Бухтіяров О. А. Особливості генезису ґендерного насильства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 2. 2020. С. 74 URL : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fapnl.dnu.in.ua%2F2_2020%2F17.pdf&clen=255040&chunk=true (дата звернення 05.12.2021)

² Індикатори для моніторингу ґендерної рівності в Україні . Моніторинговий звіт. Державна служба статистики України. ООН Жінки в Україні . 2021. С. 123. URL : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fukrstat.gov.ua%2Fdruk%2Fpublicat%2Fkat_u%2F2021%2F2021_Indikator-Monitor.pdf%3Ffbclid%3DlwAR09Dc4hyBjNHFm7d4kPsVcA41mtD3ZnZQ_aueJ7DeUedvUDpFmz96TLwac&clen=9390009&chunk=true (дата звернення 05.12.2021)

Негативною причиною існування гендерно зумовленого насильства є збереження в суспільстві дискримінаційного відношення, згідно з яким насильство вважається прийнятним і допускається. У багатьох країнах світу поширена практика звинувачення жертв. Згідно з даними, зібраними в 37 країнах, 21 % жінок вважають, що чоловік має право бити свою дружину в тому випадку, якщо вона з ним сперечається³. Близько 27 % жінок вважають, що чоловік має право бити дружину, якщо вона не дбає про дітей⁴. Під час дослідження, проведеного у 2010 р. у 15 із 27 держав - членів Європейського союзу, було поставлено питання чоловікам, чи є поведінка жінок однією з причин насильства в сім'ї щодо жінок. Свою згоду з цим твердженням висловили в середньому 52 % опитаних, причому цей показник варіювався від 33 до 86 відсотків у залежності від країни⁵.

Наведені емпіричні дані ще раз підтверджують, що причини суспільної нерівності та насильства часто криються в нерівноправних відносинах в родині та відсутності поваги членів родини один до одного. Так, 37 % жінок, які перебувають у зареєстрованому чи цивільному шлюбі, не беруть участь у сімейному обговоренні рішень про великі покупки. Тільки 15 % жінок можуть самостійно приймати такі рішення, а 44 % приймають їх разом зі своїми партнерами⁶.

Поширеною залишається проблема ранніх шлюбів та не завершення дівчатами навчання для отримання середньої освіти. Відсутність освіти та рання вагітність автоматично робить в майбутньому жінку потенційною жертвою як домашнього, так і суспільного насильства. Дівчата у ранніх шлюбах уразливі до насильства в сім'ї та сексуального насильства у стосунках, які не є рівними. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я саме у віці від 15 до 19 років вчиняється 29,4% всіх випадків насильства з боку інтимного партнера, у віці 20-24 роки – 31,6% відповідно⁷.

Упродовж 2019 р. в Україні зареєстровано 1,0 тис. шлюбів (0,4%), в яких дівчата не досягли 18-тирічного віку. В цьому ж році дівчата у віці молодше 15 р. народили 100 дітей, у віці 15 років – 373 дитини, у віці 16 років – 1033 дитини. У 2019 році питома вага народження дітей в позашлюбних відносинах у загальній кількості живонароджень становила 20,5%. При цьому частка таких народжень більше поширена у в сільській місцевості (сільська місцевість – 22,5%, міська місцевість – 19,5%)⁸

Якщо дівчата вагітніють, вони часто стикаються із проблемами ускладнень під час вагітності і пологів, оскільки їх тіла не готові до дітонародження. Вступивши у ранній шлюб, як хлопці, так і дівчата часто змушені кидати освіту, аби заробляти гроші чи виконувати хатні обов'язки⁹.

Економічні детермінанти гендерно зумовленого насильства є логічним продовженням соціальних і пов'язані вони передусім з жіночою роллю домогосподарки та нерівними умовами в економічній сфері.

Так, в Україні у 2 кварталі 2021 р. рівень безробіття жінок працездатного віку склав 9,9%. Цей показник на 4 % перевищує рівень безробіття українських чоловіків (9,5%)¹⁰. У випадку, коли жінка домогосподарка, вона фінансово залежна від свого чоловіка. Відповідно, в чоловіка посилюються

³ Аналіз даних демографічних обстежень і обстежень в сфері здравоохоронення, проведений Структурою «ООН-жінки». Дані останнього обстеження за період з 2009 по 2014 рік. URL : <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.unwomen.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2FHeadquarters%2FAttachments%2FSections%2FLibrary%2FPublications%2F2018%2FSDG-report-Summary-Gender-equality-in-the-2030-Agenda-for-Sustainable-Development-2018-ru.pdf&clen=393430&chunk=true> (дата звернення 08.12.2021)

⁴ Там само

⁵ Enrique Gracia, "Intimate partner violence against women and victim-blaming attitudes among Europeans", Bulletin of the World Health Organization, vol. 92, No. 5 (2014). URL : <https://go.gale.com/ps/i.do?id=GALE%7CA371189762&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=00429686&p=AONE&sw=w&userGroupName=anon%7E13a31577> (дата звернення 05.12.2021)

⁶ Розрахунки Структури Організації Об'єднаних Націй з питань гендерної рівності та розширення прав та можливостей жінок (Структура «ООН-жінки») на основі даних демографічних та медичних досліджень. URL : <https://www.unwomen.org/en> (дата звернення 20.11.2021)

⁷ Gender-based violence. Scale of the problem. UNFPA. URL : <https://www.unfpa.org/gender-based-violence#readmore-expand> (дата звернення 14.11.2021)

⁸ Діти, жінки та сім'я в Україні. Статистичний збірник. Державна служба статистики України. К. 2020. URL : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fwww.ukrstat.gov.ua%2Fdruk%2Fpublicat%2Fkat_u%2F2020%2Fzb%2F09%2FDJS_2019_.pdf&clen=9741226&chunk=true (дата звернення 20.12.2021)

⁹ Марценюк Т. Проблема ранніх шлюбів у світі та в Україні. Повага. 28 березня 2016. URL : <https://povaha.org.ua/problema-rannih-shlyubiv-u-sviti-ta-v-ukrajini/> (дата звернення 18.11.2021)

¹⁰ Рівень безробіття населення віком 15-70 років у 2 кварталі 2021 р. URL : <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення 15.12.2021)

механізми впливу на дружину. Саме домогосподарки найчастіше стають жертвами економічного насильства, яке може проявлятися у забороні отримати освіту чи влаштуватися на роботу; суворому контролю витрат тощо.

Варто зазначити, що економічні кризи сильно актуалізують та оголюють проблеми, пов'язані з структурною нерівністю та невідгідним становищем жінок. У зв'язку з цим, викорінення економічних першопричин нерівності та подальша її трансформація у різні форми насильства, зможе відкрити можливості для вирішення системних проблем дискримінації та ґендерного насильства¹.

Порівняно з чоловіками, значно більша частка жінок не реалізує власну економічну активність через виконання домашніх (сімейних) обов'язків (29,7% жінок проти 8,1% чоловіків, які не входять до складу робочої сили)².

Згідно дослідження, проведеного в США у 2014 р., домогосподарки проводять 94 години на тиждень (це 18,8 годин на день, з урахуванням п'ятиденного робочого тижня), працюючи по господарству. Подібна зайнятість на робочому місці в компанії або на виробництві дозволяла б заробити заробітну плату в розмірі 113 568 доларів на рік³.

Як підтверджують дослідження, жінці важче ніж чоловікові досягати кар'єрних вершин, якщо вона має дитину та/або родину. Утримувати баланс між успішною кар'єристкою та «берегинею» родинного вогнища, виконуючи навантаження по господарству в середньому на 3 години більше за чоловіка на тиждень, надскладне завдання для жінки.

У 2020 р. безкоштовно працюючими вдома було 24,1 тис. жінок, у той час як чоловіків 15,7 тис. Також, рівень участі жінок у робочій силі залишається нижчим, ніж у чоловіків (відповідно, 56,3% проти 68,5% у 2020 році). Загалом, у складі робочої сили України жінки становили 47,6%⁴.

ґендерний аналіз показників бідності населення показує, що жінки стикаються з підвищеними ризиками малозабезпеченості. Зокрема, у 2020 р. частка жінок, чиї середньодушові еквівалентні сукупні витрати були нижчими за фактичний (розрахунковий) прожитковий мінімум, становила 48,0% (відповідна частка чоловіків – 46,2%). При цьому частка населення, що жила за межею монетарної бідності, становила 23,6% серед жінок проти 20,9% серед чоловіків.

Спостерігається тенденція до зростання бідності серед жінок, та зниження бідності серед чоловіків. Загальна частка населення, яка живе за межею бідності у 2020 р. – 22,3%, що на 0,5 % нижче за показник 2015 р. – 22,8, однак якісне наповнення цього показника дещо розрізняється. Так, якщо у 2005 р. частка бідних чоловіків (22,9%) та жінок (22,8%) були практично однаковими, то у 2020 р. частка бідних жінок становить 23,6%, а чоловіків – 20,9⁵.

Вважаємо, ці показники яскраво демонструють ті наслідки, які спричинила пандемія COVID-19 особливо в аспекті забезпечення рівних можливостей жінок та чоловіків. Вона ще більше посилила проблему бідності жінок. Саме жінки найбільше постраждали від економічної кризи, яку спричинила пандемія, оскільки остання максимально відчутно вдарила по тим галузям, де переважно працюють жінки: ресторанний, туристичний, готельний бізнес, сфера надання послуг тощо. Збільшилось навантаження і по домашньому господарству, і по догляду за дітьми.

Зауважимо, що поширеною є і дискримінація працюючих жінок. Зокрема, в Україні розрив в оплаті праці на однакових посадах між чоловіками та жінками складає 20,4%. Лише 40% жінок представлені на керівних посадах, і навіть за таких умов жінки отримують нижчу заробітну плату⁶.

¹ Final draft of the guiding principles on extreme poverty and human rights, submitted by the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Magdalena Sepúlveda Carmona. General 18 July 2012. A/HRC/21/39. URL : <https://digitallibrary.un.org/record/732765?ln=en> (дата звернення 12.12.2021)

² Індикатори для моніторингу ґендерної рівності в Україні . Моніторинговий звіт. Державна служба статистики України. ООН Жінки в Україні. 2021. 170 с. С. 18 URL : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fukrstat.gov.ua%2Fdruk%2Fpublicat%2Fkat_u%2F2021%2F2021_Indikator-Monitor.pdf%3Ffbclid%3DIwAR09Dc4hyBjNHfM7d4kPsVcA41mtD3ZnZQ_aueJ7DeUedvUDpFmz96TLwac&clen=9390009&chunk=true (дата звернення 22.12.2021)

³ Міжнародний день домогосподарки та домохазяїна. URL : <https://www.dilovamova.com/index.php?page=10&holiday=386> (дата звернення 18.12.2021)

⁴ Індикатори для моніторингу ґендерної рівності в Україні . Моніторинговий звіт. Державна служба статистики України. ООН Жінки в Україні. 2021. 170 с. С. 16. URL : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fukrstat.gov.ua%2Fdruk%2Fpublicat%2Fkat_u%2F2021%2F2021_Indikator-Monitor.pdf%3Ffbclid%3DIwAR09Dc4hyBjNHfM7d4kPsVcA41mtD3ZnZQ_aueJ7DeUedvUDpFmz96TLwac&clen=9390009&chunk=true (дата звернення 24.12.2021)

⁵ Там само

⁶ Денисова Л. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3223779-denisova-rozpovila-skilki-zinok-zajmav-kerivni-posadi-v-ukraini.html> (дата звернення 20.12.2021)

У 2020 р. середньомісячна заробітна плата жінок становила лише 79,6% середньомісячної заробітної плати чоловіків. За видами економічної діяльності найбільший гендерний розрив в оплаті праці спостерігався у сфері мистецтва, спорту, розваг та відпочинку (36,5% на користь чоловіків), поштової та кур'єрській діяльності (36,0% на користь чоловіків), фінансовій та страховій діяльності (32,0% на користь чоловіків), а також у промисловості (25,6% на користь чоловіків)⁷.

В загальній кількості зайнятих осіб, жінки з вищою освітою представляють 36,7 % працюючого населення країни. Чоловіки - 29,8 %, переважна більшість чоловіків мають професійно-технічну освіту – 32,5%.⁸ Цікавим видається факт, що жінки, в більшості мають вищу освіту, однак зарплатню отримують меншу. Різниця в оплаті праці жінок і чоловіків з вищою освітою становить 24,5%.

В переважній більшості жінки, реалізуючи своє материнське призначення не мають змогу поєднувати материнство з професійною діяльністю через відсутність дружнього до материнства ставлення з боку роботодавця. Жінки вимушені залишати ринок праці в період догляду за дитиною.

Так, рівень зайнятості жінок у віці 25-49 років, які мають дітей віком до 3 років у 2020 р. склав 37,8 %, а чоловіків – 86,9 %⁹. Тобто, як і раніше, переважно на жінку покладається обов'язок догляду за дитиною, відповідно у відпустку по догляду за дитиною частіше йде саме жінка, тим самим втрачаючи свою професійну компетенцію та уповільнюючи процес кар'єрних перспектив.

В опитуванні, проведеному в США у 2019 р. жінки, які мали дітей до 18 р. частіше за чоловіків зазначили, що не можуть повноцінно виконувати роботу, вимушені відмовлятися від підвищення, оскільки вони балансували між роботою та материнськими обов'язками. Кожна п'ята жінка - мати сказала, що чоловіків частіше підвищують по роботі, а 27% зазначили, що з ними поводитись так, ніби вони не сумлінно ставляться до своєї роботи¹⁰.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи, відмітимо, що значна кількість першопричин гендерно зумовленого насильства криється саме в факторах соціального та економічного характеру. Покращилася б ситуація за умови відмови від стереотипних уявлень про вимоги до жінки в суспільстві та врешті решт наділення її не формальним, а реальним правом на власний розсуд обирати формат поведінки, стиль життя та самореалізації. За умов, коли суспільство усвідомить, що не має права висувати до жінки рамки відповідності, зможемо досягти зниження рівня толерування насильства та економічне благополуччя.

На підставі дослідження соціальних та економічних детермінант гендерно зумовленого насильства, а також беручи до уваги досвід розвинутих країн, вважаємо за необхідне розробку і впровадження державою спеціальних інструментів регулювання участі жінки в соціальному та економічному функціонуванні країни. З метою усунення нейтралізації дії економічних та соціальних детермінант, доцільно активізувати діяльність по наступним напрямкам:

Сприяти поширенню інформації про рівноправність жінки у всіх сферах життя, у тому числі, в сімейному.

Пропагандувати недопустимість насильства по відношенню жінки та дітей. Акцентування уваги на тому, що насильство з боку інтимного партнера є незаконним, кримінально караним та не може бути виправданим ні за яких умов.

Спрямовуватися на вирівнювання дисбалансу в соціальному захисті жінок та їх доступу до ресурсів. Програми соціального захисту матеріально не забезпечених жінок дозволять захистити та підвищити гарантії отримання жінками доходів, тим самим укріпивши незалежність жінки від інших членів родини.

Забезпечувати рівні економічні можливості та рівну оплату за рівноцінну працю. Надання жінці права вільно обирати придатний для неї варіант зайнятості. Надавати рівні з чоловіками можливості для самореалізації, однак з урахуванням біологічних особливостей.

Вести пропаганду про важливість отримання освіти та працевлаштування, прагнення до фінансової незалежності для молодих дівчат та здійснення заходів, спрямованих на профілактику ранніх

⁷ Індикатори для моніторингу гендерної рівності в Україні . Моніторинговий звіт. Державна служба статистики України. ООН Жінки в Україні . 2021. С. 30. URL : chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fukrstat.gov.ua%2Fdruk%2Fpublicat%2Fkat_u%2F2021%2F2021_Indikator-Monitor.pdf%3Ffbclid%3DlWAR09Dc4hyBjNHfM7d4kPsVcA41mtD3ZnZQ_aueJ7DeUedvUDpFmz96TLwac&clen=939009&chunk=true (дата звернення 21.12.2021)

⁸ Там само, С. 39

⁹ Там само, С. 42

¹⁰ Gender pay gap in U.S. held steady in 2020. 21 травня 2021. URL : <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2021/05/25/gender-pay-gap-facts/> (дата звернення 16.12.2021)

вагітностей. Інформування молодих дівчат про наслідки ранніх вагітностей, шлюбів, а також вказувати на взаємозв'язок відсутності освіти, раннього материнства та насильства.

Налагодження єдиної системи оперативного реагування на випадки гендерно зумовленого насильства, яка б була реалізацією загально-державної програми та інтегрувала в собі заходи та стратегії в сфері охорони здоров'я, праці, освіти, безпеки та правосуддя.

Анотація.

У статті актуалізується питання формування концепції неприпустимості гендерно зумовленого насильства та зосереджено увагу на дослідженні соціальних та економічних детермінант явища. Насильство, будучи грубим порушенням прав людини, продовжує пронизувати всі сфери суспільного та приватного життя людини. Від насильства страждають найбільш уражені групи населення: діти, жінки, особи з інвалідністю, особи похилого віку тощо. Саме жінки складають основну частину постраждалих від насильства з гендерних мотивів.

Зазначається, що позитивно вплинуло б на зниження рівня гендерного насильства відмова від стереотипних уявлень про вимоги до жінки в суспільстві та наділення її не формальним, а реальним правом на власний розсуд обирати формат поведінки, стиль життя та самореалізації. За умов, коли суспільство усвідомить, що не має права висувати до жінки рамки відповідності, зможемо досягти зниження сприйняття насильства, рівності та економічного благополуччя.

Annotation.

The article highlights the issue of forming the concept of inadmissibility of gender-based violence and focuses on the study of social and economic determinants. Violence, being a gross violation of human rights, continues to permeate all spheres of public and private life. The most affected groups suffer from violence: children, women, people with disabilities, the elderly, and so on. It is women who make up the bulk of victims of gender-based violence.

It is noted that the reduction of gender-based violence would be positively affected by the rejection of stereotypes about the requirements for women in society and giving her not a formal but a real right to choose the format of behavior, lifestyle and self-realization. When society realizes that it does not have the right to impose limits on women, we can achieve a reduction in perceptions of violence and economic well-being.

References:

1. Кіотська декларація «Активізація заходів запобігання злочинності, кримінального правосуддя та забезпечення верховенства права: назустріч здійсненню Порядку денного в галузі сталого розвитку на період до 2030 року». URL : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpglcfindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Fdocuments%2Fcommissions%2FCongress%2FKyoto_Declaration_booklet%2F21-02817_Kyoto_Declaration_ebook_R.pdf&clen=674147&chunk=true (дата звернення 10.12.2021).
2. Бухтіярова І. Г., Бухтіяров О. А. Особливості генезису гендерного насильства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 2. 2020. С. 73-75, URL : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpglcfindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fapnl.dnu.in.ua%2F2_2020%2F17.pdf&clen=255040&chunk=true (дата звернення 05.12.2021).
3. Індикатори для моніторингу гендерної рівності в Україні . Моніторинговий звіт. Державна служба статистики України. ООН Жінки в Україні . 2021. 170 с. URL : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpglcfindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fukrstat.gov.ua%2Fdruk%2Fpublicat%2Fkat_u%2F2021%2F2021_Indikator-Monitor.pdf%3Ffbclid%3DIwAR09Dc4hyBjNHfM7d4kPsVcA41mtD3ZnZQ_auEJ7DeUedvUDpFmz96TLwac&clen=9390009&chunk=true (дата звернення 05.12.2021).
4. Анализ данных демографических обследований и обследований в сфере здравоохранения, проведенный Структурой «ООН-женщины». Данные последнего обследования за период с 2009 по 2014 год. URL : <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpglcfindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.unwomen.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2FHeadquarters%2FAttachments%2FSections%2FLibrary%2FPublications%2F2018%2FSDG-report-Summary-Gender-equality-in-the-2030-Agenda-for-Sustainable-Development-2018-ru.pdf&clen=393430&chunk=true> (дата звернення 08.12.2021).
5. Enrique Gracia, "Intimate partner violence against women and victim-blaming attitudes among Europeans", *Bulletin of the World Health Organization*, vol. 92, No. 5 (2014). URL : <https://go.gale.com/ps/i.do?id=GALE%7CA371189762&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=00429686&p=AONE&sw=w&userGroupName=anon%7E13a31577> (дата звернення 05.12.2021).

6. Розрахунки Структури Організації Об'єднаних Націй з питань гендерної рівності та розширення прав та можливостей жінок (Структура «ООН-жінки») на основі даних демографічних та медичних досліджень. URL : <https://www.unwomen.org/en> (дата звернення 20.11.2021).
7. Gender-based violence. Scale of the problem. UNFPA. URL : <https://www.unfpa.org/gender-based-violence#readmore-expand> (дата звернення 14.11.2021).
8. Діти, жінки та сім'я в Україні. Статистичний збірник. Державна служба статистики України. К. 2020. URL : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fwww.ukrstat.gov.ua%2Fdruk%2Fpublicat%2Fkat_u%2F2020%2Fzb%2F09%2FDJS_2019_pdf.pdf&clen=9741226&chunk=true (дата звернення 20.12.2021).
9. Марценюк Т. Проблема ранніх шлюбів у світі та в Україні. Повага. 28 березня 2016. URL : <https://rovaha.org.ua/problema-rannih-shlyubiv-u-sviti-ta-v-ukrajini/> (дата звернення 18.11.2021).
10. Рівень безробіття населення віком 15-70 років у 2 кварталі 2021 р. URL : <http://www.ukrstat.gov.ua/> (дата звернення 15.12.2021).
11. Final draft of the guiding principles on extreme poverty and human rights, submitted by the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Magdalena Sepúlveda Carmona. General 18 July 2012. A/HRC/21/39. URL : <https://digitallibrary.un.org/record/732765?ln=en> (дата звернення 12.12.2021).
12. Міжнародний день домогосподарки та домохазяїна. URL : <https://www.dilovamova.com/index.php?page=10&holiday=386> (дата звернення 18.12.2021).
13. Денисова Л. <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3223779-denisova-rozprovila-skilki-zinok-zajmav-kerivni-posadi-v-ukraini.html> (дата звернення 20.12.2021).
14. Gender pay gap in U.S. held steady in 2020. 21 травня 2021. URL : <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2021/05/25/gender-pay-gap-facts/> (дата звернення 16.12.2021)

Rufanova Viktoriia,

Ph.D in Law, Docent,

Senior Lecturer, Department of Criminal Law and Criminology,

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

(Dnipro, Ukraine)

ORCID ID: 0000-0002-1125-6277

e-mail: viktorija-dn@ukr.net

COUNTERACTION TO ORGANIZED GROUPS AND CRIMINAL ORGANIZATIONS FORMED ON AN ETHNIC BASIS: POSITIVE EXPERIENCE OF THE USA

Sevruk Volodymyr

Keywords:

crime, criminal organizations, law enforcement agencies of Ukraine, the fight against organized crime

Nowadays, most foreign countries have implemented effective programs to prevent and combat crimes committed by organized groups and criminal organizations formed on an ethnic basis. These countries have previously recognized this problem at the State level and concluded that ignoring doesn't get rid of a problem that actually exists, and have therefore begun to seek and implement legislative solutions to prevent and combat organized ethnic crime. Ukraine is still in the process of transformation and establishment of clear policy direction in this area, so our country should build it on the already gained foreign experience in preventing and combating crimes committed by organized groups and criminal organizations formed on ethnic basis, but taking into account legal awareness and mental particularities of the citizens¹.

In this context, we agree with the following view by O.V. Sokolov: "analyzing the world experience on certain issues, we can conclude that the United States one of the leaders in the establishment and use of covert investigative techniques. The main government agency that investigates all criminal cases of violations of federal law in this country, except those entrusted to other agencies, is the Federal Bureau of Investigation (FBI). When conducting these activities, the FBI is guided by the US law and the Norms and Rules of Criminal Investigation of Crimes Committed by Individuals or Organizations, developed by the US Attorney General and approved by the US Department of Justice in 1980². The researcher of the organized crime in the United States A. Anderson emphasizes the necessity to obtain information "on the activities of organized crime, which will help to assess the new legislative measures of the Government"³. The FBI is now reporting to the US government on its efforts to control the fight against organized criminal groups, identifying three components: Italian mafia, Middle Eastern and African criminal groups. However, according to the FBI leaders, the ethnic nature of criminal groups is gradually disappearing as they try to infiltrate legitimate businesses, where there is a free confederation of criminal cells linked not by kinship, but purely economic motives⁴. This contributes to the success of criminals in the establishment of illegal trade in drugs, counterfeit alcohol and gasoline, prostitution, illegal migration, credit card fraud and lending at exorbitant interest⁵.

The relationship between race and crime has been the subject matter of public controversy and scientific debate for over a century in the United States. Crime rates fluctuate between racial groups. Most homicides in the United States are intraracial – the perpetrator and the victim are of the same race. Research shows that Over-representation of certain racial minorities in the criminal justice system may be related to socio-economic factors, as well as racial and ethnic discrimination by the police and the judiciary⁶.

¹ Sevruk, V.H. (2021) Theoretical and applied problems of counteracting organized groups and criminal organizations formed on an ethnic basis in Asia, Africa and Australia. *Problems of legality*, 154, 198–218. doi:<https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.232339>.

² Sokolov O.V. Execution of operational units of the orders issued by the investigator, prosecutor on performance of covert investigative (search) actions. PhD Dissertation. Yaroslav Mudry National Law University

³ Anderson, A. (1978). *The Business of Organized Crime: A Cosa Nostra Family*. CA: Hoover Institution Press.

⁴ US Department of Justice (1990). 200th Anniversary of the Office of the Attorney General: 1789-1989. *Dick Thornburgh Papers, Series XIII*. Attorney General of the United States

⁵ Hospodarenko, V. M. (2016). US state criminal policy and the fight against organized crime. *Legal View*, 2, pp. 184 – 192.

⁶ Race and crime in the United States (2021). Retrieved from https://ru.abcdef.wiki/wiki/Race_and_crime_in_the_United_States

Numerous studies on criminal gangs indicate that the phenomenon of gangs producing is associated with the arrival of large numbers of immigrants, i.e. with the peaks of migratory phenomena, which in other studies are called “refugee crises” that does not change their essence. The first groundbreaking study on gangs in the US appeared in 1927; it detailed the youth gangs of Chicago, which were formed from Polish second-generation Polish immigrants. The author of this famous study was Frederic Trasher, whose colossal work became a starting point and a reference point for a huge number of subsequent studies in this area⁷.

The United States is a multinational country, so the mafia is formed there, as a rule, on the basis of national and ethnic characteristics: Italian, Mexican, Cuban, Chinese, Japanese, etc. The American mafia’s ethnicity brings its transnational nature⁸.

Thus, the main principle of the study of organized crime in the United States is the systematic study of theories of cultural transmission, ethnic heritage and historical background of its origin, development, and structural analysis⁹.

Uncontrolled capitalism, which gave rise to corruption and organized crime and is characteristic of 19th America, is now a reality of former Soviet republics. The “Great Experiment” was the catalyst for organized crime, enabling its most violent forms to become part of American society, and served as the basis for higher level of organization and syndication.

It was in the 1920s that organized crime became important socio-political and economic problem, and ethnic theories as explanations for crimes temporarily gone out of fashion¹⁰.

For a long time, American organized crime has been associated only with certain ethnic groups, especially with Italian-American ones¹¹. This view was embodied in the concept of the “alien-conspiracy model”, according to which organized crime was a secret community of separate ethnic groups. The National Criminal Commission established under the Ministry of Justice tried to implement this concept for the first time in 1925¹². Along with the American Bar Association, it also addressed the issue of preventing crimes by American minors, descendants of emigrants living apart from young people from other ethnic groups^{13, 14}.

In 1950, Kefauver Committee came to the conclusion that there is a «Mafia» - American syndicate with Italian roots that controlled the most lucrative illegal operations in large cities. Organized crime is a multi-ethnic phenomenon; Italians had predecessors and followers among different ethnic and racial groups¹⁵.

In the 1950s, organized crime became the subject matter of the studies by civil servants responsible for the implementation of criminal policy. This was the result of a surge in the criminal activities of the Italian-American mafia, which American scholars recognized as an important ethnic component in the structure of organized crime. This conclusion is quite fair, given that the mafia model was adopted by other ethnic criminal organizations, such as the Japanese “Yakuza”, the Chinese “Triads”, etc.¹⁶

Thus, the Mafia model is currently being adopted by other ethnic criminal organizations. The problem is not only Italian, but mainly Russian or Eurasian mafia, the Japanese Yakuza organization, the Chinese Triad organization, as well as African-American, Mexican, Colombian and Cuban criminal groups, Outlaw Motorcycle Clubs (rock clubs), the youth black gangs Krips and Bladz, the El Rukns group, gangs from Jamaica, Nigeria, prison groups, the Mexican mafia, the Aryan Society, the Black Gorilla Family, the Texas Syndicate and La Nuestra Familia, to a lesser extent the Israeli mafia¹⁷.

⁷ Leofrigio, M. (2021). Gangs e No go zones: la sfida islamica alla Svezia. *Analisi Sicurezza*. Retrieved from <https://www.analidifesa.it/2018/01/gangs-e-no-go-zones-la-sfida-islamica-alla-svezia/>

⁸ Lunieiev, V. (2018). *The course of the world and Russian criminology in 2 volumes. Volume 1. General part in 3 books. Book 1: a textbook for Magistrature*. Moskow: Yurait.

⁹ Laurein, S. (2000). *Organized Crime in the United States of America: Problems and Trends: 1980s - early 2000s*. PhD Dissertation. Moskow Humanitarian University.

¹⁰ Ibid

¹¹ Kelly, J. (1986). *Organized Crime: A Global Perspectiv*. N. Y.: Rowman & Littlefiel.

¹² Wigmore J. H. (1925). *The National Crime Commission: What Will It Achieve?* *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, 16, 312–315.

¹³ Wickersham, G. W. (1926). *The Work of the National Crime Commission*. *Reports of the American Bar Association*, 51, 233–237.

¹⁴ Hospodarenko, V. M. (2016). *US state criminal policy and the fight against organized crime*. *Legal View*, 2, pp. 184 – 192.

¹⁵ Laurein, S. (2000). *Organized Crime in the United States of America: Problems and Trends: 1980s - early 2000s*. PhD Dissertation. Moskow Humanitarian University.

¹⁶ Hospodarenko, V. M. (2016). *US state criminal policy and the fight against organized crime*. *Legal View*, 2, pp. 184 – 192.

¹⁷ Laurein, S. (2000). *Organized Crime in the United States of America: Problems and Trends: 1980s - early 2000s*. PhD Dissertation. Moskow Humanitarian University.

Ten years ago, certain immigrant communities in the United States had a certain criminal reputation. For example, Latinos were considered leaders in international smuggling, prostitution and the slave trade. African Americans are “famous” for robbery, trafficking in drugs, firearms and counterfeit goods. Asians have succeeded in all kinds of fraud – from immigration to financial one, as well as in trade in all kinds of illicit goods (from elephant tusks to stolen works of art). Russians, Irish, and Italians have been known to scam government money (Medicare, Medicaid, grants, food stamps, SSI payments, loans, etc.). Arabs have always been associated with terrorism. All of these stereotypes, to be honest, have not come out of nowhere. In the middle of zero years, a single title in print could determine which ethnic group committed a crime¹.

There is a real “criminal international” in the sphere of immigrants today. The Hindu trade drugs and illegally obtain food stamps. The Chinese have learned to bypass the Medicare and Medicaid defense systems. The Russians are killing each other with a barbed-cutting weapon (at least five names of Russian killers and victims will be remembered by everyone who has lived in Brooklyn for at least three years). The Arabs, according to my observations, are increasingly appearing in the news related to car thefts and fraudulent non-profit organizations. The Africans and Latinos are increasingly involved in credit scams².

It should be noted that the statistics on criminal ethnic groups are collected from three main sources in the United States, namely:

- reports of law enforcement agencies of the Crime Agency, collected monthly by the Federal Bureau of Investigation and annual revisions of identical Crime reports (UTsR);
- victimization survey collected by the Bureau of Judicial Statistics for two years and processed annually by the National Survey of Victims of Crime (NCVS);
- self-report research.

Crime reports are the main source of data used to calculate official statistics on serious crimes such as murders and homicides, supplemented by the information provided through NCVS surveys and self-reports; the latter is the best indicator of the actual crime rate for minor offences such as substance abuse and petty theft.

These crime data collection programs provide statistical information used by criminologists and sociologists in the analysis of crime and the extent of its attitude towards race. Another form of data is that for prisoners³

Today, all ethnic groups and criminal organizations in the world operate in the United States. It should be noted that some have greater criminal influence; this is primarily determined by the number of members of an ethnic group (diaspora) in a given State. Nowadays, the United States allocate the most influential organized groups and criminal organizations that are formed on an ethnic grounds, such as: street gangs in Los Angeles, the Italian-American mafia, the Irish mafia, Latin Kings, Mara Salvatrucha, 18th Street gang, Marielitos, prison gangs, etc. Besides, the Jewish mafia, the Italian mafia, the Azerbaijani mafia, the Armenian mafia, the Russian mafia, the Ukrainian mafia, etc. are still operating in the US.

There is a tendency to gradually expand the composition of monoethnic organizations at the expense of other nations and foreigners in the context of globalization (The United States is active in mixed Sino-Vietnamese criminal networks) and turn them into polyethnic criminal structures⁴. Some other countries (Italy, China, etc.) face similar problems related to high migration and organized crime. In the United States, for example, even the structure of crime has changed in this regard: Latin American organized criminal groups have become predominant instead of African-American ones. A well-organized policy to combat ethnic crime groups has even allowed the United States to reduce crime⁵.

It should be noted that the classification of ethnic criminal groups is primarily not based on ethnicity, but on racial affiliation to whites (not Hispanics), Hispanics, blacks.

According to the Bureau of Judicial Statistics, blacks accounted for 39.4% of the prison population in 2009, while non-Hispanic whites accounted for 34.2% and Hispanics (any race) – 20.6%. The number of imprisoned black men was six times higher than that of white men, at a rate of 4,749 per 100,000 U.S. residents⁶

The ratio between the imprisonment of blacks and non-Hispanic whites decreased each year between 2006 and 2016. The ratio fell from 6.98 in 2006 to 5.78 in 2016. The discrepancy between the rate of imprisonment of Hispanics and non-Hispanic whites decreased slightly over the same period from 3.31 in 2006 to 3.13 in 2016⁷

¹ Novitskii, Ye. (2012). Characteristics of transnational crime. *Russian Bazaar*, 47 (866). Retrieved from <http://www.russian-bazaar.com/ru/content/106517.htm>

² Ibid

³ Race and crime in the United States (2021). Retrieved from https://ru.abcdef.wiki/wiki/Race_and_crime_in_the_United_States

⁴ Skulysh, V.Ye. (2011). Evolution of transnational criminal organizations in the context of globalization. *Scientific Bulletin of Chernivtsi University*, 578, 114-117.

⁵ Matiiko, N.V. (n.d.). Ethnic organized crime in the Southern Region of Ukraine (state and ways of counteraction). <http://inter.criminology.org.ua/modules.php?name=Content&pa=showpage & pid = 517>.

⁶ Race and crime in the United States (2021). Retrieved from https://ru.abcdef.wiki/wiki/Race_and_crime_in_the_United_States

⁷ Ibid

Racial, ethnic, and gender composition varies by region, with an average of youth gangs in the United States: 25% whites, 31% African Americans, 25% Hispanics, and 19% other ethnic groups. Girls in youth gangs, depending on the area, range from 20% to 50% of the number of participants⁸.

It is clear that the federal government should have responded to the increase in organized crime. Therefore, the "Law on Control over Organized Crime" (1970), which remains in force nowadays, was introduced^{9, 10}.

For example, special United States Federal Witness Protection Program was introduced in the United States in 1971 for the first time in the world¹¹. Firstly, this program was intended only to fight the Italian mafia, but later, having proved its effectiveness, it was extended to other areas of policing, including the protection of confidants who have been unlawfully assaulted because of cooperation with law enforcement agencies. It should be noted that this program is under the jurisdiction of the US Marshals Service. This organization has its headquarters, regional offices and police offices in each city, where witness protection inspector works. In 1982, the US Congress passed the Protection of Victims of Crime and Witnesses Act, the preamble to which states that the proper functioning of the criminal justice system is impossible without "cooperation" with victims and witnesses of crimes^{12, 13}.

In the 1980s it became clear that the essence of American organized crime was considered very narrow, focusing exclusively on Cosa Nostra; though, the strategies of American government structures were aimed at identifying broader view on organized crime, namely: the phenomenon has begun to include other criminal organizations that have been constantly involved in the supply of illegal goods at the request of certain segments of society; the concept of "non-traditional" or "new" organized crime was put forward: it transformed the mafia model. The term has now been used to refer to other ethnically defined criminal organizations formed on an ethnic basis similar to Cosa Nostra¹⁴.

The Presidential Commission on Organized Crime, founded by the President Reagan in 1983, for example, compiled a list of communities considered organized crime. It included motorcycle gangs and groups of criminals from prisons, Colombian cartels, the Japanese Yakuza, Russian criminal groups^{15, 16}.

Therefore, the experience and technologies of combating ethnic criminal groups, tested in other countries, in particular in the United States, should be adopted; for example, relevant is the creation of so-called regional and interregional "attack units" composed of members of various law enforcement agencies. Such structures in the United States are created to investigate the activities of specific organized groups. The period of their activity is not regulated in advance; they should work until they achieve their tactical and social objectives¹⁷.

On July 25, 2011, the US President Obama signed a number of decrees that provide for new sanctions against international crime, as well as to protect US national security. In particular, the main provisions of the Strategy to Combat Transnational Organized Crime were brought to the attention of the public¹⁸.

Ukrainian organized crime has been able to manifest itself in the United States since the days of the Volstead Act. The first Ukrainian refugees came to the shores of Illinois in the early 20th century. Ironically, it was they who formed one of the largest Slavic ethnic groups, a little smaller than the Poles. The main source of income for the first Ukrainian criminal groups was racketeering against their own compatriots who were engaged in some business. In the days of the Volstead Act, booze could often be found only in Ukrainians, whose ancestors were renowned by great craftsmen for making good moonshine. And their

⁸ Ibid

⁹ Albanese, J. S. (2008). Risk Assessment in Organized Crime. Developing a Market and Product-Based Model to Determine Threat Levels 263. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 24 (3), 263–273.

¹⁰ Hospodarenko, V. M. (2016). US state criminal policy and the fight against organized crime. *Legal View*, 2, pp. 184 – 192.

¹¹ U. S. Marshals Service (n.d.). Witness Security Program. Retrieved from <https://www.usmarshals.gov/witsec/>

¹² Ahafontsev, V.V. (1999). Organizational and legal problems of creating the State program for the protection of participants in criminal proceedings. PhD Dissertation. International Academy of Informatization.

¹³ Pietlitskii, S.V. (2016). The procedure for applying security measures to persons providing assistance on a confidential basis participating in criminal proceedings under the laws of foreign countries, *New University, Series "Economics and Law"*, 8 (66), 41 – 44.

¹⁴ Shostko, O. (2009). Definition of the concept of "organized crime" in foreign criminology. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, (44), 180-190.

¹⁵ *Organised Crime in Europe (2004). Concept, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond.* – Ed. by C. Fijnaut and L. Paoli. Springer. P. 24.

¹⁶ Shostko, O. (2009). Definition of the concept of "organized crime" in foreign criminology. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, (44), 180-190.

¹⁷ Pryshko A. (2003) Fight against organized crime and corruption. *Bulletin of the Prosecutor's Office*. № 7. pp. 42–45.

¹⁸ Sokol E.V., Sokol Yu. V. (2015) Features of the fight against organized crime in the United States. *Bulletin of the Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. №1. pp. 37-41.

enterprising descendants have already established the production of alcohol on American soil, so the tradition of making vodka was successfully continued.

Small factories where moonshine was making were in neighboring Canada, from where the final product was smuggled to Chicago. After the Second World War, the ranks of the Ukrainian mafia were replenished by the prisoners of war released from the Fascist concentration camps. Since the 1990s, Ukrainian organized crime in the United States has been replenished by numerous immigrants, who were not only experienced criminals but also talented economists, mathematicians, and engineers, as well as by former officers of special units, who had wealth of experience in military operations¹. This gave new Ukrainian gangs an undeniable advantage over the average gangster in the United States. Unlike Colombians, Mexicans and Italians, almost all immigrants from the Eastern Europe had at least a secondary education, and often higher one. Among the main activities of Ukrainian organized criminal groups in the United States are arms trafficking, kidnapping for ransom, smuggling cigarettes, oil, drugs, stolen car transactions, counterfeiting money, securities and documents, and the sex industry. Ukrainian criminals are much more successful than their criminal counterparts in arms, drug and human trafficking, as well as money laundering².

Thus, we can conclude that about every thirty years the paradigms and attitudes that shape the nature and essence of this phenomenon changed in the United States³.

Nowadays we can state that the "era of criminal stereotypes" has come to a long-awaited end. There will be people in every ethnic community willing to break the law under every section of the United States Criminal Code. This can be clearly seen from numerous press releases and exclusive materials which the «RB» receives in large numbers from a number of government (State, city) structures – from the New York Police Department and the Office of the Attorney General to the Federal Bureau of Investigations and the Department of Homeland Security⁴.

Law enforcement still views the mafia as the largest criminal organization in the United States. The mafia retains control of much of the criminal activity in the United States and a small part of Canada. Despite the increase in the number of street gangs and other organizations, the mafia remains dominant throughout the East coast of the United States⁵.

The analyzed positive foreign experience in combating crimes committed by organized groups and criminal organizations formed on an ethnic basis, suggests that ethnic crime is a complex mechanism, and therefore this negative phenomenon significantly affects the policy of European countries on. We should take into account the positive foreign experience in combating ethnic, as well as the views of both domestic and international experts. Therefore, the adoption of the new concept on combating crimes committed by organized groups and criminal organizations formed on an ethnic basis should be the results of a comprehensive, thorough analysis of the current situation in the country, taking into account the existing challenges and threats.

Annotation.

On the basis of the comparative study of the experience of USA in combating crimes committed by organized groups and criminal organizations formed on an ethnic basis, the opportunities to implement positive foreign experience in the work of law enforcement agencies of Ukraine were considered. It was noted that the importance of our scientific study lies, first of all, in that law enforcement agencies involved in combating organized groups and criminal organizations formed on an ethnic basis, have the opportunity to get an idea of this negative phenomenon.

References:

1. Sevruk, V.H. (2021) Theoretical and applied problems of counteracting organized groups and criminal organizations formed on an ethnic basis in Asia, Africa and Australia. *Problems of legality*, 154, 198–218. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.232339>.

¹ Ukrainian mafia in the USA. <https://gramotey.com/post/37968>.

² Ukrainian mafia in the USA. <https://gramotey.com/post/37968>.

³ Shostko, O. (2009). Definition of the concept of "organized crime" in foreign criminology. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, (44), 180-190.

⁴ Novitskii, Ye. (2012). Characteristics of transnational crime. *Russian Bazaar*, 47 (866). Retrieved from <http://www.russian-bazaar.com/ru/content/106517.htm>

⁵ American Mafia: material from Wikipedia - the free encyclopedia. https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%B%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%B%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F

2. Sokolov O.V. Execution of operational units of the orders issued by the investigator, prosecutor on performance of covert investigative (search) actions. PhD Dissertation. Yaroslav Mudry National Law University
3. Anderson, A. (1978). *The Business of Organized Crime: A Cosa Nostra Family*. CA: Hoover Institution Press.
4. US Department of Justice (1990). *200th Anniversary of the Office of the Attorney General: 1789-1989*. Dick Thornburgh Papers, Series XIII. Attorney General of the United States.
5. Hospodarenko, V. M. (2016). US state criminal policy and the fight against organized crime. *Legal View*, 2, pp. 184 – 192.
6. Race and crime in the United States (2021). Retrieved from https://ru.abcdef.wiki/wiki/Race_and_crime_in_the_United_States.
7. Leofrigio, M. (2021). Gangs e No go zones: la sfida islamica alla Svezia. *Analisi Sicurezza*. Retrieved from <https://www.analidifesa.it/2018/01/gangs-e-no-go-zones-la-sfida-islamica-alla-svezia/>.
8. Lunieiev, V. (2018). *The course of the world and Russian criminology in 2 volumes. Volume 1. General part in 3 books. Book 1: a textbook for Magistrature*. Moskow: Yurait.
9. Laurein, S. (2000). *Organized Crime in the United States of America: Problems and Trends: 1980s - early 2000s*. PhD Dissertation. Moskow Humanitarian University.
10. Kelly, J. (1986). *Organized Crime: A Global Perspectiv*. N. Y.: Rowman & Littlefiel.
11. Wigmore J. H. (1925). *The National Crime Commission: What Will It Achieve?* *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, 16, 312–315.
12. Wickersham, G. W. (1926). *The Work of the National Crime Commission*. *Reports of the American Bar Association*, 51, 233–237.
13. Hospodarenko, V. M. (2016). US state criminal policy and the fight against organized crime. *Legal View*, 2, pp. 184 – 192.
14. Hospodarenko, V. M. (2016). US state criminal policy and the fight against organized crime. *Legal View*, 2, pp. 184 – 192.
15. Novitskii, Ye. (2012). Characteristics of transnational crime. *Russian Bazaar*, 47 (866). Retrieved from <http://www.russian-bazaar.com/ru/content/106517.htm>
16. Race and crime in the United States (2021). Retrieved from https://ru.abcdef.wiki/wiki/Race_and_crime_in_the_United_States.
17. Skulysh, V.Ye. (2011). Evolution of transnational criminal organizations in the context of globalization. *Scientific Bulletin of Chernivtsi University*, 578, 114-117.
18. Matiiko, N.V. (n.d.). Ethnic organized crime in the Southern Region of Ukraine (state and ways of counteraction). <http://inter.criminology.org.ua/modules.php?name=Content&pa=showpage & pid = 517>.
19. Albanese, J. S. (2008). Risk Assessment in Organized Crime. Developing a Market and Product-Based Model to Determine Threat Levels 263. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 24 (3), 263–273.
20. U. S. Marshals Service (n.d.). *Witness Security Program*. Retrieved from <https://www.usmarshals.gov/witsec/>
21. Ahafontsev, V.V. (1999). *Organizational and legal problems of creating the State program for the protection of participants in criminal proceedings*. PhD Dissertation. International Academy of Informatization.
22. Pietlitskii, S.V. (2016). The procedure for applying security measures to persons providing assistance on a confidential basis participating in criminal proceedings under the laws of foreign countries, *New University, Series "Economics and Law"*, 8 (66), 41 – 44.
23. Shostko, O. (2009). Definition of the concept of "organized crime" in foreign criminology. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, (44), 180-190.
24. *Organised Crime in Europe (2004). Concept, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*. – Ed. by C. Fijnaut and L. Paoli. Springer. P. 24.
25. Pryshko A. (2003) *Fight against organized crime and corruption*. *Bulletin of the Prosecutor's Office*. № 7. pp. 42–45.
26. Sokol E.V., Sokol Yu. V. (2015) *Features of the fight against organized crime in the United States*. *Bulletin of the Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. №1. pp. 37-41.
27. *Ukrainian mafia in the USA*. <https://gramotey.com/post/37968>.
28. *American Mafia: material from Wikipedia - the free encyclopedia*. https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%BC%D0%B0%D1%84%D1%96%D1%8F

Sevruck Volodymyr,

*PhD in Law, leading researcher department of organization of scientific activity and protection of intellectual property rights, senior researcher National Academy of Internal Affairs, Ukraine, Kyiv.
e-mail: vovasevrucklev@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3444-9706*

TOPICAL ISSUES OF ANTI-CORRUPTION ACTIVITIES IN THE STATE TAX SERVICE OF UKRAINE

Актуальные вопросы антикоррупционной деятельности в государственной налоговой службе Украины

Slabliuk Nikita

Key words:

State Tax Service of Ukraine, corruption, tax legislation, regulatory bodies, anti-corruption legislation, public service.

Ключевые слова:

Государственная налоговая служба Украины, коррупция, налоговое законодательство, контролирующие органы, антикоррупционное законодательство, государственная служба.

Постановка проблемы. Преодоление коррупции в органах государственной власти – является важным и приоритетным направлением деятельности современного вектора развития Украины. Конкретизация и упорядоченность нормативного закрепления таких направлений – очень важный шаг к успешной реализации поставленных задач. Антикоррупционные направления деятельности в Государственной налоговой службе Украины требуют конкретизации и совершенствования. Тема статьи обусловлена важностью задач, которые стоят перед Антикоррупционной программой в Государственной налоговой службе Украины. Без успешного формирования целей, законодательных способов их декларирования, а также их реализации – антикоррупционная деятельность не будет иметь результатов. Борьба с коррупцией всегда была актуальна внутри деятельности любого государственного органа власти, в том числе и в Государственной налоговой службе Украины. В настоящее время, Государственная налоговая служба Украины, как новосозданный орган после трансформации Государственной фискальной службы Украины – является относительно молодым формированием, требующий более детального анализа и обновления антикоррупционных составляющих деятельности.

Анализ последних исследований и публикаций. Научный анализ проблем антикоррупционной деятельности в государственных органах власти является постоянным и динамичным процессом, вызывающим внимание ученых и практиков. Данные вопросы рассмотрены плеядой ученых, среди которых: И.А. Шавло, Н.Г. Шкуренко, Л.Ю. Касьяненко, С.С. Мороз, Н.В. Бондаренко та другие. Однако проблема исследования антикоррупционных вопросов деятельности Государственной налоговой службы Украины требует более тщательного анализа и предложения решения проблем, которые имеются на сегодняшний день.

Формулировка цели статьи (постановка задачи). Задачами статьи является исследование антикоррупционных вопросов деятельности Государственной налоговой службы Украины в целом. На основании анализа деятельности уполномоченных подразделений по борьбе с коррупцией в других органах государственной власти - внести предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

Изложение основного материала исследования с новым обоснованием полученных научных результатов. На сегодняшний день коррупция является одним из самых больших препятствий для экономического роста и развития государства. В связи с европейским вектором развития Украины, в нашем государстве осуществляется ряд мероприятий в сфере предотвращения и противодействию коррупции, большая часть из которых направлена именно на предупреждение коррупции во всех органах государственной власти, в том числе и в Государственной налоговой службе Украины.

Коррупция – это использование лицом предоставленных ему служебных полномочий или связанных с ними возможностей с целью получения неправомерной выгоды или принятия такой вы-

годы или принятия обещания / предложения такой выгоды для себя или других лиц или соответственно обещание/предложение или предоставление неправомерной выгоды лицу, или по его требованию другим физическим или юридическим лицам с целью склонить это лицо к противоправному использованию предоставленных ему служебных полномочий или связанных с ними возможностей.¹ Вышеуказанное определение конкретизирует, какое деяния следует приравнять к понятию «коррупционного», что является хорошим явлением в сфере нормативного закрепления признаков противоправной деятельности.

Государственная налоговая служба Украины является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра финансов Украины, который реализует государственную налоговую политику, государственную политику по администрированию единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование.² Свои задачи и функции Государственная налоговая служба Украины реализует через соответствующие структурные подразделения в аппарате и территориальные подразделения в областях.

Залогом минимизации условий (причин) возникновения коррупционных рисков в деятельности Государственной налоговой службы Украины и её территориальных подразделений, снижение их воздействия и уменьшения вероятности совершения коррупционных и связанных с коррупцией правонарушений должностными лицами органов Государственной налоговой службы Украины - является обеспечение надлежащего применения антикоррупционного законодательства. Разъяснительная и просветительская работа по предупреждению, выявлению и противодействию коррупции является одним из приоритетных направлений работы Государственной налоговой службы Украины, организация и осуществление которой возложено специально уполномоченные подразделения по вопросам предотвращения и выявления коррупции.

Непосредственно функции по обеспечению в пределах полномочий, предусмотренных законом, на осуществление мероприятий по предотвращению, выявлению коррупции и контроль за соблюдением требований антикоррупционного законодательства в аппарате Государственной налоговой службы Украины и ее территориальных подразделениях - возложены на Управление по вопросам предотвращения и выявления коррупции. Одним из направлений этого подразделения является обеспечение надлежащего уровня знаний и понимания должностными лицами Государственной налоговой службы Украины положений антикоррупционного законодательства, возрастание моральной и правовой культуры среди сотрудников Государственной налоговой службы Украины.

Хорошим примером европейского подхода к организации антикоррупционной деятельности Государственной налоговой службы Украины является разработка и принятие Антикоррупционной программы Государственной налоговой службы Украины на 2020 - 2022 годы. Вышеуказанная программа декларирует и обозначает цели, оценку коррупционных рисков и причины, которые их порождают, а также мероприятия по устранению выявленных коррупционных рисков. Антикоррупционная программа Государственной налоговой службы Украины является гармоничным примером нормативного закрепления способов борьбы с проявлением коррупции в аппарате и территориальных подразделениях Государственной налоговой службы Украины, однако существуют и некоторые проблемные моменты.

Стоит акцентировать внимание, что Управление по вопросам предотвращения и выявления коррупции Государственной налоговой службы Украины - не наделено соответствующими правоохранительными функциями и властными полномочиями, в понимании уголовного и уголовно-процессуального законодательства Украины. Примером оперативного подразделения внутри структуры государственного органа власти может служить Государственная фискальная служба Украины. В соответствии с п.1 ч.5 Постановления Кабинета Министров Украины № 236 от 21.04.2014 года, Государственная фискальная служба Украины с целью организации своей деятельности обеспечивает в пределах полномочий, предусмотренных законом, осуществление мероприятий по предотвращению коррупции и контроль за их реализацией в аппарате и территориальных органах Государственной фискальной службы Украины.³ Для реализации вышеуказанных целей, в Государственной

¹ Закон України «Про Національну поліцію» від 14.10.2014 року № 1700-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87, - С. 156

² Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2019 р. № 227 // Офіційний вісник України від 05.04.2019 р. – № 26 – С. 10

³ Про Державну фіскальну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № № 236 // Офіційний вісник України від 18.07.2014 р. – № 55 – С. 31

фискальной службе Украины функционирует Управление внутренней безопасности. Структурно Управление внутренней безопасности состоит из:

1. организационно-контрольного управления;
2. управления оперативного обеспечения;
3. в территориальных органах Государственной фискальной службы Украины функционируют отделы (секторы) внутренней безопасности.

Управление внутренней безопасности Государственной фискальной службы Украины выполняет, в том числе и оперативные функции, которые присущи правоохранительным органам. Так, после проведения соответствующих оперативных мероприятий и предоставления правовых выводов, Управление внутренней безопасности подает на рассмотрение в органы прокуратуры материалы проведенного досудебного расследования.

Проводя сравнение между Управлением по вопросам предотвращения и выявления коррупции Государственной налоговой службы Украины и Управлением внутренней безопасности Государственной фискальной службы, можно констатировать, что правовая природа, а следовательно, и ожидаемый результат работы этих подразделений – не одинаков. Отсутствие у Управления по вопросам предотвращения и выявления коррупции Государственной налоговой службы Украины полномочий на проведение оперативных мероприятий, а также возможности проводить досудебные расследования по фактам выявления коррупции среди сотрудников службы – существенно усложняет реализацию конечных целей Управления по вопросам предотвращения и выявления коррупции Государственной налоговой службы Украины. Следует отметить, что профилактические мероприятия, консультации, а также внутренние проверки - не могут заменить властных полномочий, которые дают право на проведение объективного всестороннего и справедливого расследования коррупционных преступлений.

В свою очередь, согласно статье 19 Конституции Украины, органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины.¹ Положения вышеуказанной нормы не дают возможности Управлению по вопросам предотвращения и выявления коррупции Государственной налоговой службы Украины осуществлять правоохранительные полномочия, которые прямо не предусмотрены нормативно-правовыми актами, регулирующих его деланность.

Оптимальным является мнение И.А. Шавло, в котором обозначается, что с целью получения оперативной информации от уполномоченных подразделений по борьбе с коррупцией – следует наладить систему обмена взаимосвязи между такими подразделениями и правоохранительными органами.²

При этом следует отметить, что дискуссионным остается вопрос об актуальности и необходимости функционирования внутри любого государственного органа власти «правоохранительного» отдела или подразделения, так как такие подразделения сами по себе могут быть источником коррупционных рисков.

Выводы из этого исследования и перспективы дальнейших исследований в этом направлении. Таким образом, можно констатировать, что появление Антикоррупционной программы Государственной налоговой службы Украины значительно повысит качество управления внутренними процессами деятельности, даст возможность оперативно минимизировать риски, которые вызывают коррупционные действия по основным направлениям деятельности службы. Функционирование Управления по вопросам предотвращения и выявления коррупции Государственной налоговой службы Украины – является актуальным в части реализации положений Антикоррупционной программы, однако при этом следует отметить про неполноценность полномочий, которые предоставлены данному антикоррупционному подразделению. Добавление правоохранительных полномочий существенно помогло бы реализовывать поставленные задачи и функции в полной мере.

Аннотация.

Преодоление коррупции в государственных органах власти – является важным направлением в сфере европейского подхода к организации государственной службы в целом. За последние не-

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. - С. 141

² Шавло І. А. Деякі особливості визначення корупційних ризиків в органах державної фіскальної служби України / Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору», м. Тернопіль, 18 березня 2016 року. Тези наукових доповідей. – Тернопіль: 2016 – С. 37–39

сколько лет антикоррупционное законодательство в Украине преобразовалось, стало более гармоничным и конкретизированным. Работа в сфере профилактики коррупционных правонарушений в Государственной налоговой службе Украины сегодня активно ведётся. Принятие Антикоррупционной программы Государственной налоговой службы Украины на 2020 - 2022 годы - является хорошим примером нормативного декларирования намерений по предотвращению коррупции. Однако следует отметить, что требует доработок и более тщательного анализа отдельных специально уполномоченных подразделений. Ключевую роль в реализации Антикоррупционной программы играет нормативное закрепление оперативных полномочий специально уполномоченных подразделений.

Annotation.

Overcoming corruption in public authorities is an important area in the European approach to the organization of civil service in general. Over the past few years, anti-corruption legislation in Ukraine has been transformed, it has become more harmonious and specific. The work in the field of prevention of corruption offenses in the State Tax Service of Ukraine is being actively carried out today. The adoption of the Anti-Corruption Program of the State Tax Service of Ukraine for 2020 - 2022 is a good example of a normative declaration of intentions to prevent corruption. However, it should be noted that it requires improvements and a more thorough analysis of individual specially authorized units. A key role in the implementation of the Anti-Corruption Program is played by the normative consolidation of the operational powers of specially authorized units.

References:

1. Закон України «Про Національну поліцію» від 14.10.2014 року № 1700-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № № 87, - С. 156
2. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2019 р. № 227 // Офіційний вісник України від 05.04.2019 р. – № 26 – С. 10
3. Про Державну фіскальну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № № 236 // Офіційний вісник України від 18.07.2014 р. – № 55 – С. 31
4. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. - С. 141
5. Шавло І. А. Деякі особливості визначення корупційних ризиків в органах державної фіскальної служби України / Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору», м. Тернопіль, 18 березня 2016 року. Тези наукових доповідей. – Тернопіль: 2016 – С. 37–39

Slabliuk Nikita,

Postgraduate student of the Department of Administrative Law and Administrative Process Odesa State University of Internal Affairs; legal adviser of «Company Sky Service»

THE BUREAU OF ECONOMIC SECURITY IS THE MAIN LAW ENFORCEMENT DOMESTIC INSTITUTION AIMED AT COUNTERACTING OFFENSES THAT ENCROACH ON THE FUNCTIONING OF THE STATE'S ECONOMY

Бюро економічної безпеки – основна правоохоронна внутрішньодержавна інституція спрямована протидіяти правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави

Stavichny Petro

Key words:

Bureau of Economic Security of Ukraine, detective, counteraction to offenses that encroach on the functioning of the state economy, domestic institution, law enforcement agency, investigator.

Ключові слова:

Бюро економічної безпеки України, детектив, протидія правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави, внутрішньодержавна інституція, правоохоронний орган, слідчий.

Постановка проблеми й актуальність теми. Необхідність утворення спеціального державного органу - Бюро економічної безпеки, що забезпечуватиме своєчасне оцінювання загроз економічній безпеці держави та виявлення ризиків у сфері економіки є вкрай актуальним в умовах сьогодення. Це забезпечить результативність регулювання статусу даного органу в системі органів виконавчої влади, а також у системі правоохоронних органів з чіткою регламентацією його завдань та повноважень працівників.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання економічної безпеки України та необхідність створення єдиного органу, який б забезпечував безперервність такої безпеки постійно знаходилось в полі уваги як законотворців так і науковців. Даній проблематиці була приділена увага таких науковців як: В.В. Бабаніна, І.В. Калініна та Н.Г. Силенко, В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський, Г. Катамадзе, В. Некрасов, О.Л. Соколенко, С.В. Солодченко, О.О. Юріков.

Метою даної статті є аналіз статусу новоствореної внутрішньодержавної інституції, діяльність якої першочергово спрямована на покращення функціонування економіки держави, шляхом протидії правопорушенням, що посягають на таке функціонування. Визначити чи є Бюро економічної безпеки України суто центральним орган виконавчої влади без особливостей правоохоронного органу. Чи все ж таки, Бюро економічної безпеки України є правоохоронним органом враховуючи властивість покладених на нього завдань та специфіку діяльності працівників, які забезпечують функціонування даної інституції.

Виклад основного матеріалу. Станом на сьогодні в нашій державі проводиться ряд реформ спрямованих на покращення як життєвих умов громадян так і на покращення економічної ситуації в державі загалом.

Зрозумілим є те, що задля покращення економічної сфери у державі, недостатньо створювати тільки належні передумови розвитку господарської діяльності та приваблюючі умови для іноземних інвесторів. Необхідно забезпечити повсякденну впевненість того, що у разі виникнення порушень, що посягають на функціонування економіки держави, буде своєчасне та кваліфіковане реагування з боку відповідної внутрішньодержавної інституції.

В Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про Бюро економічної безпеки України», проголошений євроінтеграційний курс державної політики зобов'язує Україну забезпечувати ефек-

тивне функціонування інститутів, які гарантуватимуть верховенство права, додержання прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, їх ефективний захист¹. З вищевказаного випливає, що необхідність у створенні такої інституції як Бюро економічної безпеки України (далі по тексту – БЕБ України) зумовлене не тільки необхідністю забезпечення економічної безпеки держави, а також спрямованістю її діяльності на захист прав фізичних та юридичних осіб, що прямо та/або опосередковано пов'язані із економічними процесами в державі.

З прийняттям Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» від 22 березня 2021 року, розпочались і процеси очікування спрямовані на покращення сфери економічної безпеки. Оскільки в Законі визначено, що Бюро економічної безпеки України – це центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави².

З приводу даного визначення у нас виникають певні застереження, оскільки законодавцем чітко не вказано, що даний орган є правоохоронним. Також варто наголосити, що згадка про це відсутня і у відповідному «Положенні про Бюро економічної безпеки України», яке затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 6 жовтня 2021 року №1068³.

Недотримання правил юридичної техніки призводить до виникнення зайвих запитань щодо статусу даного органу. Адже відповідно до частини 2 статті 1 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України», зазначено, що Бюро виконує зокрема і правоохоронну функцію², подібний текст закріплений в пункті 5 Положення про дане бюро³.

В свою чергу Бабаніна В.В. стверджує, що Бюро економічної безпеки України як правоохоронний орган є суб'єктом реалізації кримінального законодавства через своїх детективів, діяльність яких регламентована чинним національним законодавством, під час якої вони здійснюють свої права й обов'язки, визначені Конституцією України, Кримінальним кодексом України та Кримінальним процесуальним кодексом України, під час доказування у межах досудового розслідування⁴.

Слушно зауважують Калініна І.В. та Силенко Н.Г., що вищезгаданим Законом передбачено «створення правоохоронного органу, що займатиметься боротьбою з кримінальними правопорушеннями у сфері економіки...»⁵. Це дозволяє нам обґрунтувати думку, що хоча спеціальним Законом чітко не вказано, що Бюро економічної безпеки є правоохоронним органом, в силу своєї правової природи він все ж таким являється.

Цікавою є позиція Г. Катамадзе, висвітлена у блозі на тему: «Бюро економічної безпеки: наближення до українських реалій», де вказується, що «найбільша проблема влади в тому, що вона розглядає діяльність зі створенням Бюро економічної безпеки України чи реформування будь-якого правоохоронного органу поза процесом функціонування правоохоронної системи в цілому»⁶.

Ось до прикладу, в силу відповідних реформ, свого часу було створено Державне бюро розслідувань. В даному випадку, Законодавцем чітко вказано, що відповідно до частини 1 статті 1 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» дане бюро є державним правоохоронним органом.⁷

З проаналізованого вище можна зробити висновок, що значна частина науковців, які приділяли

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про Бюро економічної безпеки України», с.1, URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/170536> (дата звернення: 02.12.2021)

² Закон України «Про Бюро економічної безпеки України», URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text> (дата звернення: 02.12.2021).

³ Положення про Бюро економічної безпеки України, затвердж. постановою Кабінету Міністрів України від 06.10.2021 р. №1068, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-2021-%D0%BF#n11> (дата звернення: 02.12.2021).

⁴ Бабаніна В.В. стаття «Бюро економічної безпеки України як суб'єкт реалізації кримінального законодавства», матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «Законодавче забезпечення діяльності Бюро економічної безпеки України»: [Текст]: (Харків–Київ, 17 трав. 2021 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. – Харків–Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. – с. – 25, URL: https://appu.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/zbirnik-beb_verstka-1-szhatyj-1.pdf (дата звернення: 02.12.2021).

⁵ Калініна І.В., Силенко Н.Г., стаття «Правоохоронна діяльність Бюро економічної безпеки України», матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «Законодавче забезпечення діяльності Бюро економічної безпеки України»: [Текст]: (Харків–Київ, 17 трав. 2021 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. – Харків–Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. – с. – 51, URL: https://appu.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/zbirnik-beb_verstka-1-szhatyj-1.pdf (дата звернення: 02.12.2021).

⁶ Катамадзе Г., Некрасов В. (2020) Бюро економічної безпеки: наближення до українських реалій URL: <https://appu.org.ua/main-news/byuro-ekonomichno%D1%97-bezpeki-nablizhennya-do-ukra%D1%97nskih-realij-3/> (дата звернення: 02.12.2021).

⁷ Закон України «Про Державне бюро розслідувань», URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (дата звернення: 02.12.2021).

ряд своїх робіт та досліджень статусу та специфіці діяльності БЕБ України, навіть без урахування положень Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» дотримуються позиції, що він є одним із правоохоронних органів сучасної України.

Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», правоохоронними органами є: органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, Бюро економічної безпеки України, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.¹

Водночас, якщо виходити із приписів вищевказаного Закону, потребує уваги і той факт, що поняття «правоохоронні органи» із вказаним визначенням вживається саме у цьому Законі і не поширює дане визначення основного поняття на інші Закони, де міститься словосполучення «правоохоронний орган».

Слушним є висновок Руденко М.В. та Шайтуро О.П. зроблений щодо поняття правоохоронні органи (органи правопорядку) у контексті нового Закону України «Про національну безпеку України». Вони вважають, «що правоохоронні органи (органи правопорядку) в сучасному розумінні – це винятково органи виконавчої влади, яким, згідно із законодавством надано статус і повноваження державного правоохоронного органу для захисту важливих для суспільства й особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, забезпечення якого є пріоритетним завданням їх діяльності».²

Як бачимо, правоохоронна функція нерозривно пов'язана із інституцією, діяльність якої спрямована на захист прав і свобод людини і громадянина. Якщо вважати дане бюро органом, який є поза межами правоохоронної системи і розглядати його виключно як орган виконавчої влади виникає ряд непорозумінь та колізійних аспектів пов'язаних із функціонуванням такого органу. До прикладу, як діяти в розрізі частини 6 статті 135 Кримінального процесуального кодексу України, зокрема коли повістка про виклик вручається особі працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється в приміщенні суду. Або ж, як діяти в розрізі частини 7 статті 223 Кримінального процесуального кодексу України, в якій зазначено, що понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

Вважаємо, що задля усунення відповідних не порозумінь БЕБ України потрібно розглядати, саме як правоохоронний орган. Вважаємо, що Бюро економічної безпеки України входить до правоохоронної системи, яка як стверджує Соколенко О.Л., є «соціальною системою, що відображує єдність і взаємопов'язаність нормативно-правового регулювання у правоохоронній сфері, організації системи правоохоронних органів та інших суб'єктів правоохоронної діяльності й самої правоохоронної діяльності, спрямованої на охорону й захист основ конституційного ладу, у тому числі прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина, законності та правопорядку».³

Розглядаючи, Бюро економічної безпеки України в аспекті внутрішньодержавної інституції щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави, Солодченко С.В. слушно відмічає, що ухвалений 28 січня 2021 року Закон мінімізує втручання правоохоронних органів в законну діяльність бізнесу, створює орган, який сприятиме розвитку вітчизняного бізнесу та сприятиме формуванню інвестиційної привабливості для сталого зростання економіки держави.⁴ Розділяємо вищевказані твердження Солодченко С.В., однак змушені відмітити, що такі позитивні наслідки прийняття Закону матимуть місце при умові, якщо методи притаманні правоохоронним

¹ Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12/ed20211124#Text> (дата звернення: 02.12.2021).

² Руденко М.В., Шайтуро О.П., стаття «Поняття та система правоохоронних органів (органів правопорядку) у контексті нового закону «Про національну безпеку України»: Питання правової визначеності», Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2019. Вип.1 (85), с. – 171. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/issue/view/2/1-2019-pdf> (дата звернення: 02.12.2021).

³ Соколенко О.Л. наук. праця «Поняття і структура правоохоронної системи», Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції : зб. наук. пр. / редкол.: О. Л. Соколенко (відп. ред.) [та ін.]. – Д. : Вид-во Дніпропетр. нац. ун-ту, 2013. – Вип. 4. с. – 95, URL: https://www.dnu.dp.ua/docs/zborniki/fjur/program_56ce1897c840e.pdf (дата звернення: 03.12.2021).

⁴ Солодченко С.В. стаття «Правові норми, що унеможливають тиск з боку правоохоронних органів на суб'єктів господарювання», матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «Законодавче забезпечення діяльності Бюро економічної безпеки України» : [Текст] : (Харків–Київ, 17 трав. 2021 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. – Харків–Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. – с. – 79, URL: https://appu.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/zbornik-beb_verstka-1-szhatyj-1.pdf

органам ліквідованим у зв'язку із створенням БЕБ України не знайдуть свого відображення у діяльності новоствореного бюро.

Як зазначено в пункті 2 частини 1 статті 2 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» детектив БЕБ України - службова особа БЕБ України, уповноважена в межах компетенції, визначеної Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України, здійснювати оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Бюро економічної безпеки України. В статті 14 даного Закону вказано, що структура Бюро економічної безпеки України може включати підрозділи детективів, інформаційно-аналітичні, оперативно-технічні та інші підрозділи.

В той час, як в пункті 17 частини 1 статті 3 Кримінального процесуального кодексу України вказується, що слідчий - службова особа, зокрема і органу БЕБ України.⁵

Зважаючи на пункт 3 частини 2 статті 38 Кримінального процесуального кодексу України досудове слідство здійснюють, зокрема підрозділи детективів органів вищезгаданого бюро.

Умови та розміри оплати праці і грошового забезпечення працівників Бюро економічної безпеки України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 6 жовтня 2021 р. №1068 передбачають ряд посад працівників даного бюро, зокрема: детектив, аналітик, інспектор, оперуповноважений.⁶

Аналізуючи вищевказане, та виходячи з норм Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» доводимо висновку, що слідчим у розумінні кримінально-процесуального законодавства є детектив БЕБ України.

Доречною, на наш погляд, є думка О.О. Юрікова, що «детектив Бюро економічної безпеки України в межах досудового розслідування належить до сторони обвинувачення, користується всіма повноваженнями слідчого, які передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України, і є суб'єктом доказування в кримінальному провадженні».⁷

Необхідно відмітити також і те, що відповідно до пункту 8 частини 1 статті 3 Кримінального процесуального кодексу України керівником органу досудового розслідування вважається керівник Головного підрозділу детективів, підрозділу детективів, відділу детективів органу БЕБ України.

В силу пункту «В» частини 3 статті 38 Кримінального процесуального кодексу України дізнання здійснюють підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів, зокрема органів Бюро економічної безпеки України.

Не можна випускати з уваги і той факт, що особи, які мають спеціальні звання БЕБ України, крім працівників інформаційно-аналітичного підрозділу, під час здійснення заходів із запобігання, виявлення, припинення, розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності даного бюро, уповноважені у межах компетенції застосовувати поліцейські заходи визначені статтею 42 Закону України «Про Національну поліцію». До таких заходів відносять, зокрема: фізичний вплив (сила); 2) застосування спеціальних засобів; 3) застосування вогнепальної зброї. Фізичним впливом є застосування будь-якої фізичної сили, а також спеціальних прийомів боротьби з метою припинення протиправних дій правопорушників.⁸

Дане трактування ще раз підтверджує, що новостворене бюро є саме правоохоронним органом, який в повній мірі повинен забезпечити виконання покладених на нього правоохоронних, аналітичних, економічних, інформаційних та інших функцій.

В частині 2 статті 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» зазначено, що якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінальних правопорушень, центральний орган виконавчої влади може утворюватися як бюро.⁹

Висновки. Отже, чинна редакція Закону України «Про Бюро економічної безпеки України», зокрема частина 1 статті 1 чітко вказує, що даний орган у формі бюро є саме центральним органом вико-

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 03.12.2021).

⁶ Умови та розміри оплати праці і грошового забезпечення працівників Бюро економічної безпеки», затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 06.10.2021 р. №1068, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-2021-%D0%BF#n149> (дата звернення: 03.12.2021).

⁷ Юріков О.О. «Детектив Бюро економічної безпеки України як суб'єкт доказування в кримінальному провадженні», Київський центр первинної професійної підготовки «Академія поліції» ННІ № 1 НАВС, URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/19900> (дата звернення: 03.12.2021).

⁸ Закон України «Про Національну поліцію», URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n343> (дата звернення: 03.12.2021).

⁹ Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення: 04.12.2021 року).

навчої влади. Проте, проаналізувавши норми чинного законодавства, з'ясувавши функції, повноваження та завдання даного бюро, беручи до уваги результати досліджень науковців, можна відверто сказати про те, що даному бюро притаманні ознаки правоохоронного органу. У зв'язку з цим необхідно сприймати БЕБ України, в першу чергу як правоохоронний орган з правоохоронними функціями, а не як орган виконуючий тільки аналітичну, економічну, інформаційну та інші функції. Чітке закріплення статусу за Бюро економічної безпеки правоохоронного органу сприятиме подоланню правового нігілізму зі сторони громадськості та осіб, щодо яких здійснюється оперативно-розшукова діяльність і досудове розслідування.

Анотація.

Статтю присвячено дослідженню статусу основної правоохоронної інституції в Україні, яка спрямовуватиме свої зусилля на боротьбу із кримінальними правопорушеннями у сфері економіки. Простежено зв'язок статусу Бюро економічної безпеки України, який визначено в спеціалізованому Законі, як виконавчий орган із тими особливостями, що дають підстави вважати його повноцінним правоохоронним органом, через призму функціональності бюро та складових його структури (детективів). У статті проаналізовано статус посад, які свідчать про нерозривність із такими поняттями як слідчий, орган досудового розслідування, що є одними із складових притаманним саме правоохоронним органам, а не центральним органам виконавчої влади.

Annotation.

The article is devoted to the study of the status of the main law enforcement institution in Ukraine, which will focus its efforts on combating criminal offenses in the economic sphere. The connection between the status of the Bureau of Economic Security of Ukraine, defined in the specialized Law as an executive body, and the features that give grounds to consider it a full-fledged law enforcement body, through the prism of the bureau and its components (detectives). The article analyzes the status of positions that indicate inseparability with such concepts as investigator, pre-trial investigation body, which are one of the components inherent in law enforcement agencies and not central executive bodies.

References:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про Бюро економічної безпеки України», 4 с. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/170536> (дата звернення: 02.12.2021)
2. Закон України «Про Бюро економічної безпеки України», URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text> (дата звернення: 02.12.2021).
3. Положення про Бюро економічної безпеки України, затвердж. постановою Кабінету Міністрів України від 06.10.2021 р. №1068, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-2021-%D0%BF#n11> (дата звернення: 02.12.2021).
4. Бабаніна В.В. стаття «Бюро економічної безпеки України як суб'єкт реалізації кримінального законодавства», матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «Законодавче забезпечення діяльності Бюро економічної безпеки України»: [Текст]: (Харків–Київ, 17 трав. 2021 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. – Харків–Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. 213 с., URL: https://appu.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/zbirnik-beb_verstka-1-szhatyj-1.pdf (дата звернення: 02.12.2021).
5. Калініна І.В., Силенко Н.Г., стаття «Правоохоронна діяльність Бюро економічної безпеки України», матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «Законодавче забезпечення діяльності Бюро економічної безпеки України»: [Текст]: (Харків–Київ, 17 трав. 2021 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. – Харків–Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2021. 213 с., URL: https://appu.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/zbirnik-beb_verstka-1-szhatyj-1.pdf (дата звернення: 02.12.2021).
6. Катамадзе Г., Некрасов В. (2020) «Бюро економічної безпеки: наближення до українських реалій», URL: <https://appu.org.ua/main-news/byuro-ekonomichno%D1%97-bezpeki-nablizhennya-do-ukra%D1%97nskih-realij-3/> (дата звернення: 02.12.2021).
7. Закон України «Про Державне бюро розслідувань», URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (дата звернення: 02.12.2021).
8. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12/ed20211124#Text> (дата звернення: 02.12.2021).
9. Руденко М.В., Шайтуро О.П., стаття «Поняття та система правоохоронних органів (органів правопорядку) у контексті нового закону «Про національну безпеку України»: Питання правової визначеності»,

Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2019. Вип.1 (85), 334 с., URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/issue/view/2/1-2019-pdf> (дата звернення: 02.12.2021).

10. Соколенко О.Л. наук. праця «Поняття і структура правоохоронної системи», Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції: зб. наук. пр. / редкол.: О. Л. Соколенко (відп. ред.) [та ін.]. – Д. : Вид-во Дніпропетр.нац.ун-ту, 2013. – Вип. 4. 152 с., URL: https://www.dnu.dp.ua/docs/zbirniki/fjur/program_56ce1897c840e.pdf (дата звернення: 03.12.2021).

11. Солодченко С.В. стаття «Правові норми, що унеможливають тиск з боку правоохоронних органів на суб'єктів господарювання», матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. «Законодавче забезпечення діяльності Бюро економічної безпеки України»: [Текст]: (Харків–Київ, 17 трав. 2021 р.) / [редкол.:В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. –Харків–Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. 213 с., URL: https://appu.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/zbirnik-beb_verstka-1-szhatyj-1.pdf

12. Кримінальний процесуальний кодекс України, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 03.12.2021).

13. Умови та розміри оплати праці і грошового забезпечення працівників Бюро економічної безпеки», затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 06.10.2021 р. №1068, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-2021-%D0%BF#n149> (дата звернення: 03.12.2021).

14. Юріков О.О. «Детектив Бюро економічної безпеки України як суб'єкт доказування в кримінальному провадженні», Київський центр первинної професійної підготовки «Академія поліції» ННІ № 1 НАВС, URL: <http://elar.naia.u.kiev.ua/jsrui/handle/123456789/19900> (дата звернення:03.12.2021).

15. Закон України «Про Національну поліцію»,URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n343> (дата звернення: 03.12.2021).

16. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади»,URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення: 04.12.2021 року).

Stavichny Petro,

lawyer,

candidate of the Department of Constitutional Law

and comparative law

Faculty of Law

Uzhhorod National University

e-mail: mail777lawyer@gmail.com

CLASSIFICATION FEATURES OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE AUTHORITY OF STATE PROTECTION DEPARTMENT OF UKRAINE

Syploki Mykola, Nesterova Iryna

Key words:

State Protection Department of Ukraine, criminal offenses against servicemen and employees of State Protection Department, criminal legal protection, authority, state protection, state security activities, classification

Problem statement. Effective performance of duties and tasks by servicemen of State Protection Department of Ukraine (hereinafter - SPD) in the process of state protection requires its proper criminal protection. After all, in the context of the Joint Forces Operation in the east of our country, the growing volume of tasks set by the state leadership before SPD of Ukraine, there is a need to investigate the problem of modern criminal law protection of SPD authority. This problem is not accidental. Let's remember at least the resonant murder of one of the heads of the Main Intelligence Directorate of the Ministry of Defense of Ukraine Maksym Shapoval (former serviceman of the SPD of Ukraine), which was committed on June 27, 2017 in Kyiv¹. Thus, the real threats to the life and health of servicemen and employees of SPD of Ukraine are constantly emerging. Therefore we will try to consider modern criminal law protection of authority of SPD of Ukraine.

Recent research and publications analysis. In Ukraine, similar or identical topics were considered in the works of S.V. Antonov, S.V. Vladimirenko, V.A. Gorbunov, D.Yu. Gurenko, I.M. Zalyalov, I.M. Izai, M.M. Komarnytsky, VM Mamchur, M.A. Mykytyuk, V.I. Osadchy, M.V. Syploki, V.O. Chayka, I.M. Chub, S.S. Yatsenko. Paying tribute to the work of these scientists, we note that a number of relevant issues remain controversial and in need of further research.

The purpose of the article to analyze the provisions of the current Criminal Code of Ukraine in terms of regulation of liability for criminal offenses against servicemen of the State Protection Department of Ukraine.

Presentation of the main material. In every country, the statesmen who exercise the powers of state representatives and head various branches of government need special protection. In accordance with the law² the State Protection Department of Ukraine (hereinafter - SPD) was established to carry out this type of security activity in Ukraine in accordance with the law. This law approved the structure and number of security units of public authorities, officials and security facilities. The procedure for the protection of public authorities and officials is determined by a separate law. According to it, state protection of state authorities of Ukraine and officials is a system of organizational and legal, regime, operational and investigative, engineering and technical and other measures carried out by specially authorized state bodies to ensure the proper functioning of state authorities of Ukraine, security officials and facilities defined by this law³.

State protection is provided to the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine and the Supreme Court of Ukraine.

State guarding is also provided for heads of foreign states, parliaments and governments and members of their families, foreign ministers and heads of international organizations (other officials of international organizations) who arrive in Ukraine or are on its territory as part of official delegations or visit Ukraine at the invitation of public authorities. The list of officials of international organizations subject to state protection is determined by the President of Ukraine. Regarding the protection of such persons,

¹ Burdyga I. What is known about the murder of a military intelligence colonel in Kyiv. Deutsche Welle, June 27, 2017. URL: <http://www.dw.com/uk/what-knows-about-the-killing-of-a-Colonel-of-Military-Intelligence-in-Kiev/a-39444700-0>.

² On the General Structure and Number of the Department of State Protection of Ukraine: Law of Ukraine of 17.11.2005 № 3106-IV.VVR. 2006. № 2 - 3. P. 50.

³ On State Protection of Public Authorities of Ukraine and Officials: Law of Ukraine of March 4, 1998. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/160/98-бп>

the President of Ukraine issues a relevant decree⁴. The decree establishes that the Department of State Protection of Ukraine provides state guarding in case of arrival in Ukraine or stay on its territory of the following leaders of international organizations, such as Secretary General of the United Nations (UN), Secretary General of the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), Secretary General of the North Atlantic Treaty Organization (NATO), Secretary General of the Council of Europe, President of the European Commission and President of the International Criminal Court⁵.

At the same time, it should be noted that the current criminal legislation does not directly contain norms that would provide for liability for criminal offenses against the authority of SPD. The law emphasizes encroachments on statesmen, law enforcement officers or other persons that perform security functions, persons which are involved in criminal proceedings, judges and their relatives who have been granted protection, etc. These *corpus delicti* are located in different sections of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. In these criminal offenses, the legislator sees not only the encroachment on the life, health and property of an individual as a member of society, but also on the order of government, the fundamental principles of the Ukrainian state. However, the application of these norms is complicated by the certain provisions of current legislation interpretation problems.

Therefore, it is quite logical that the subject of our study is the criminal offenses against the authority of SPD of Ukraine.

Based on this, it should be noted: first, it is impossible to limit the criminal protection of general constitutional rights and freedoms (for example, life or health) of servicemen and employees of SPD of Ukraine;

- secondly, the criminal law protection of the authority of SPD of Ukraine is carried out in connection with the performance of certain duties by employees and servicemen of SPD. However, these individuals have different official duties. Therefore, special legal protection of such persons, in accordance with the provisions of the Law of Ukraine “On State Protection of Public Authorities of Ukraine and Officials” of March 4, 1998, due to their state protection of public authorities of Ukraine, security of officials and objects defined by the specified normative act. In our opinion, the wording of the relevant norms of the Criminal Code of Ukraine, which provide criminal liability for certain actions against law enforcement officers “in connection with the performance of official duties”, needs to be improved, because the performance of such duties is not always identical to the performance of state protection by servicemen and employees of SPD. That is, we are interested in special criminal law norms that protect the authority of SPD of Ukraine (main direct object) through the criminal law protection of rights and freedoms (mandatory additional direct object) of servicemen and employees of SPD as special victims of criminal offenses;
- thirdly, a special victim of a criminal offense is not only a serviceman, but also an employee of SPD of Ukraine. In accordance with Part 1 of Art. 11 of the Law of Ukraine “On State Protection of Public Authorities of Ukraine and Officials” of March 4, 1998 SPD of Ukraine is a state law enforcement agency of special purpose⁶. That is, the SPDU servicemen should be referred to the criminal law category “law enforcement officer”. The issue of criminal legal protection of SPDU remains open. The answer to this question is given by Part 5 of Article 20 of the Law of Ukraine “On State Protection of Public Authorities of Ukraine and Officials” of March 4, 1998: “Employees of the SPD of Ukraine, whose functional responsibilities are not directly related to the implementation of state protection in relation to public authorities of Ukraine, security of officials and facilities specified by this Law, in case of their involvement in the implementation of state protection, enjoy the rights that are provided to servicemen of the SPD of Ukraine in accordance with paragraphs 1, 2, 4, 5 of Article 18 of this Law. In these cases, they are subject to the rights and guarantees provided for servicemen of SPD of Ukraine”⁷. That is, an SPDU employee during the implementation of state protection is an employee of a law enforcement agency;
- fourth, a special place is occupied by criminal offenses committed by SPD servicemen against the same persons. This category of criminal offenses against the procedure established by law for the conduct or military service is assigned to another legal category “military criminal offenses”⁸.

⁴ On Implementation of State Protection of Heads of International Organizations Arriving in Ukraine or Staying on its Territory: Decree of the President of Ukraine of 21.06.2006 № 563/2006 // DB “Legislation of Ukraine” / Verkhovna Rada of Ukraine. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563/2006>

⁵ Siyploki M.V. Criminal and legal protection of security activities in Ukraine: monograph. Kharkiv: Panov, 2019. P.61.

⁶ On the General Structure and Number of the Department of State Protection of Ukraine: Law of Ukraine of 17.11.2005 № 3106-IV.VVR. 2006. № 2 - 3. P. 50.

⁷ On the General Structure P. 50.

⁸ Legal principles of interaction of servicemen of State Protection Department of Ukraine with representatives of mass media: textbook / Gorova OB etc. Uzhhorod: RIK-U. 2021. p.157-158.

Considering the issue of classification of criminal offenses against the authority of SPD, it is necessary to determine what exactly is meant by the classification of criminal offenses. In this regard, Professor L.N. Krivochenko noted: "The very concept of crimes' classification lies in the basis of the content of certain crimes' categories, its qualities, features, relationships, criminal legal consequences. However, this general concept cannot be given without taking into account the peculiarities of classification in general as a specific method of research, as a method of objects' cognition to be classified, without establishing general laws of construction of any classification, its logical basis... Classification in general is a certain systematization of knowledge about the objects to be classified, or a systematization of the objects themselves (objects, qualities). However, systematization is only the external side of the classification (therefore, the classification cannot be reduced to a simple systematization). According to its content, classification is a stage of knowing the essence of the objects to be classified, in establishing their objective features"¹.

Any classification must have some theoretical and practical significance. "Classification is the first and most important step that a researcher of any broad and diverse group of phenomena must take as a method of study, classification has a double meaning for scientific research: from the outside - it is a technique that contributes to the study of system and order; from the inside - it is a technique that determines the completeness and correctness of the study conclusions"².

The classification of crimes against state security activities must meet the following classification criteria:

- 1) its classification should be based on a single classification criterion; in each case there are several important criteria for classification, such criteria are the type of object of the crime, the subject of the crime, the method of crime committing, etc.;
- 2) whatever categories these crimes belong to, they must be within the general concept of the crime, its qualities and consequences; in addition, these crimes in general should give an idea of the general concept of the crime and its features;
- 3) each category of crimes must have its own scope, its own specifics; the meaning of each category of crimes must be unambiguous; the range of criminal legal consequences of each category of crimes must be determined;
- 4) classification must have a certain sequence of categories of crimes; this sequence should be such as to reveal the patterns of crimes' categories creation;
- 5) classification should be clear, have understandable grounds for classification³.

We believe that these rules should be followed when considering the classification of criminal offenses against the SPD authority. Violations of the established procedure for state protection can be committed both "from outside" and "from within", that is it can be committed by servicemen and employees of SPD, as well as other persons. Motive and purpose allow us to divide the following criminal offenses into two types: criminal offenses committed against the relevant officials ("outside") in connection with the performance of their official duties (Articles 342, 343, 345, 347, 348, 349, 402-406, 410-412, 414, 415, 418, 420-421, 423-426, 431 of the Criminal Code of Ukraine), and other criminal offenses that are not related to the official activities of such persons.

In turn, according to the subject, such criminal offenses are divided into: criminal offenses committed ("from within") by special entities - servicemen of SPD of Ukraine (Articles 402-406, 410-412, 414, 415, 418, 420-421, 423-426, 431 of CCU) and criminal offenses committed by other entities (not necessarily by servicemen of SPD of Ukraine).

Obviously, the subject of meticulous analysis of further research should be criminal offenses that directly encroach on the authority of the state protection subject (SPD of Ukraine). The norms that provide for liability for such encroachments are provided for in Section XV of the Criminal Code of Ukraine. The generic object of such criminal offenses is the authority of state bodies, the specific object is the authority of law enforcement agencies, the main direct object is the authority of state protection subject.

Determining the list of criminal legal norms that establish liability for encroachment on the authority of state protection subject, it should be noted that these are: Part 2, 3 of Art. 342, Part 1,2 Article 343, Parts 1-4 of Art. 345, Part 1, 2 of Article 347, Art. 348, Art.349 of Criminal Code of Ukraine. The analysis of obligatory additional direct objects of criminal offenses which are put under legal protection by the specified norms, allows to offer their list: 1) the life of a law enforcement officer (Part 2 of Article 347, Article 348 of the Criminal Code of Ukraine); the life of a close relative of a law enforcement officer (Part 2 of Article 347, Article 348 of the Criminal Code of Ukraine); 2) health of a law enforcement officer (Part 3 of Article

¹ Krivochenko L.N. Classification of crimes: monograph. Kharkiv: Jurid. Inst., 1979. P.5.

² Poznyshev S.V. Questions of doctrine of punishment: monograph. M.: T. Neumann Printing House, 1904. P.17.

³ Krivochenko L.N. Classification of crimes: monograph. Kharkiv: Jurid. Inst., 1979. P.14

342, Part 1-4 of Article 345, Part 2 of Article 347, Article 348 of the Criminal Code of Ukraine); health of a close relative of a law enforcement officer (parts 1-4 of Article 345, part 2 of Article 347, Article 348 of the Criminal Code of Ukraine); 3) the will, honor and dignity of a law enforcement officer (parts 2, 3 of Article 342, parts 1, 2 of Article 343, Article 349 of the Criminal Code of Ukraine); will, honor and dignity of a close relative of a law enforcement officer (parts 1, 2 of Article 343, Article 349 of the Criminal Code of Ukraine); 4) property of a law enforcement officer (Part 1 of Article 345, Part 1, 2 of Article 347 of the Criminal Code of Ukraine); property of a close relative of a law enforcement officer (Part 1 of Article 345, Part 1, Article 2 of Article 347 of the Criminal Code of Ukraine).

Conclusions. Summarizing the above, we note: first, a serviceman and an employee of the State Protection Department of Ukraine during the implementation of state protection are employees of law enforcement agencies; secondly, criminal offenses committed against the rights and freedoms of servicemen and employees of SPD of Ukraine are divided according to objective and subjective elements (signs) - the generic object of criminal offenses, purpose, motive and subject of criminal offenses (Articles 342, 243, 345, 347, 348, 349 of the Criminal Code of Ukraine); thirdly, encroachments on the established procedure for the implementation of state protection of SPD can be committed both "from outside" and "from within". The criminal offenses committed against the relevant officials ("outside") in connection with the performance of their official duties may include - Art. Art. 342, 343, 345, 347, 348, 349, 402-406, 410-412, 414, 415, 418, 420 - 421, 423 - 426, 431 of the Criminal Code of Ukraine and other criminal offenses not related to the official activities of such persons. Criminal offenses committed ("from within") by special entities - servicemen and employees of SPD of Ukraine may include Art. Art. 402-406, 410-412, 414, 415, 418, 420-421, 423-426, 431 of the Criminal Code of Ukraine and criminal offenses committed by other entities (not necessarily by servicemen of SPD of Ukraine).

Annotation.

The article analyzes the provisions of the current Criminal Code of Ukraine, in terms of regulation of liability for criminal offenses committed against servicemen and employees of State Protection Department of Ukraine.

Attention is focused on the fact that in the context of the Joint Forces Operation in the east of the country, as well as with the growing volume of tasks set by the state leadership to the State Protection Department of Ukraine due to constant, real threat to life and health of servicemen and employees of SPD of Ukraine, there is a need to study the problems of modern criminal law protection of the authority of SPD of Ukraine.

It is established that the current criminal legislation does not directly contain norms that would provide for liability for criminal offenses against the authority of State Protection Department. The law emphasizes encroachments on statesmen, law enforcement officers or other persons performing security functions, persons involved in criminal proceedings, judges and their relatives who have been granted protection, etc. The law emphasizes encroachments on statesmen, law enforcement officers or other persons performing security functions, persons involved in criminal proceedings, judges and their relatives who have been granted protection, etc.

The classification of criminal offenses against the authority of the SPD is considered there and it is established that encroachments on the established procedure of state protection can be committed both "outside" and "inside", that is it can be committed by servicemen and employees of the SPD and others.

It is concluded that a serviceman and an employee of the State Protection Department of Ukraine act as law enforcement officers during state protection implementation, and criminal offenses committed against their rights and freedoms are divided according to objective and subjective elements (characteristics).

References:

1. Burdyga I. What is known about the murder of a military intelligence colonel in Kyiv. Deutsche Welle, June 27, 2017. URL: <http://www.dw.com/uk/what-knows-about-the-killing-of-a-Colonel-of-Military-Intelligence-in-Kiev/a-39444700-0> (access date: 07.12.2021).
2. On the General Structure and Number of the Department of State Protection of Ukraine: Law of Ukraine of 17.11.2005 № 3106-IV.VVR). 2006. № 2 - 3. P.50.
3. On State Protection of Public Authorities of Ukraine and Officials: Law of Ukraine of March 4, 1998. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/160/98-вп> (access date: 07.12.2021).
4. On Implementation of State Protection of Heads of International Organizations arriving in Ukraine or Staying on its Territory: Decree of the President of Ukraine of 21.06.2006 № 563/2006 // DB "Legislation of Ukraine" / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563/2006> (access date: 08.12.2021).

5. Siyploki M.V. Criminal and legal protection of security activities in Ukraine: monograph. Kharkiv: Panov, 2019. 614 p.
6. Legal principles of interaction of servicemen of State Protection Department of Ukraine with representatives of mass media: textbook / Gorova OB etc. Uzhhorod: RIK-U. 2021. 224 p.
7. Krivochenko L.N. Classification of crimes: monograph. Kharkiv: Jurid. Inst., 1979. 574 p.
8. Poznyshev S.V. Questions of doctrine of punishment: monograph. M.: T. Neumann Printing House, 1904. 655 p.

Syiploki Mykola,

*Doctor of Law, Associate Professor,
Criminal Law and Process Department,
Uzhhorod National University
Ukraine, Uzhhorod.
E-mail: sijploki@ukr.net
ORCID: 0000-0001-6131-9179*

Nesterova Iryna,

*PhD in Law, Associate Professor,
Criminal Law and Process Department,
Uzhhorod National University,
Ukraine, Uzhhorod
E-mail: iryna.nesterova@uzhnu.edu.ua
ORCID 0000-0003-0481-2965*

ISSUES OF EXECUTION OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURTS OF UKRAINE AND THE REPUBLIC OF MOLDOVA: COMPARATIVE LEGAL ASPECT

Питання виконання рішень конституційних судів України та Республіки Молдова: порівняльно-правовий аспект

Voronov Dmytro

Key words:

decisions of the Constitutional Court of Ukraine, decisions of the Constitutional Court of the Republic of Moldova, execution of decisions of the Constitutional Court, procedure for execution of decisions of the Constitutional Court, comparative legal aspect.

Ключові слова:

рішення Конституційного Суду України, рішення Конституційного Суду Республіки Молдова, виконання рішень Конституційного Суду, порядок виконання рішень Конституційного Суду, порівняльно-правовий аспект.

Постановка проблеми та актуальність дослідження. Конституційний Суд України (далі – КСУ) з 2000 року є повноправним членом Конференції європейських конституційних судів (далі – Конференція ЄКС) і бере активну участь у роботі її конгресів¹.

Ще одним повноправним членом Конференції ЄКС, законодавство якого має спільні риси з українським у сфері здійснення конституційного судочинства, є Конституційний Суд Республіки Молдова (далі – КС Республіки Молдова).

Крім того, Україна та Республіка Молдова є одними з засновників Асоціації конституційного правосуддя країн регіонів Балтійського та Чорного морів, початком діяльності якої стало підписання очільниками конституційних судів України, Грузії, Литви та Молдови у жовтні 2015 року у місті Вільнюс відповідної Декларації². Асоціація має за мету сприяння захисту прав людини та основних свобод, гарантування демократичних принципів та цінностей, забезпечення і реалізації принципів верховенства права, сприяння незалежності конституційних судів у здійсненні конституційного правосуддя, співпраці та обміну досвідом серед країн-членів³. Створення такої Асоціації свідчить про схожі підходи до здійснення конституційного правосуддя в країнах колишнього Радянського Союзу з одного боку, а з іншого – прагнення до удосконалення його механізму, обмін позитивним досвідом і бажання продуктивної співпраці.

Тому, розгляд порядку виконання рішень конституційними судами України та Республіки Молдова в порівняльно-правовому аспекті, що становить **мету статті**, є актуальним і представляє науковий і практичний інтерес.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про відсутність безпосередньо порівняльного аналізу, але дослідженню особливостей виконання рішень КСУ та КС Республіки Молдова були присвячені праці таких українських вчених, як Т. С. Богданевич, В. Кампо, Н. В. Москалець, і молдав-

¹ Міжнародне співробітництво Конституційного Суду України. Сайт Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka/mizhnarodni-zvyazky>.

² Про створення Асоціації конституційного правосуддя країн регіонів Балтійського та Чорного морів. Декларація від 26.10.2015. Неофіційний переклад. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/sichen_asociaciya_deklaraciya.doc.

³ BBCJ Members. Association of Constitutional Justice of the Countries of the Baltic and Black Sea Regions. URL: <http://www.bbcj.eu/members/>.

⁴ Участь делегації КСУ у XVII Конгресі Конференції європейських конституційних судів. Сайт Конституційного Суду України. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/uchast-delegaciyi-ksu-u-xvii-kongresi-konferenciyi-yevropeyskyh-konstytuciynyh-sudiv-0>.

ських науковців, серед яких А. Сосна, Н. М. Голік, Є. Г. Мартинчик, а також колишній Голова КС Республіки Молдова А. К. Тенасе та інші.

Виклад основного матеріалу. На офіційному сайті КС Республіки Молдова вказані законодавчі акти, що є правовою основою діяльності КС Республіки Молдова. Серед таких актів згадані зокрема ті, що регулюють питання виконання рішень КС Республіки Молдова: Конституція Республіки Молдова від 29.07.1994 р., Закон про Конституційний суд Республіки Молдова № 317-XIII від 13.12.1994 р. та Кодекс конституційної юрисдикції Республіки Молдова № 502-XIII від 16.06.1995 р.

До актів, що безпосередньо регулюють питання виконання рішень КСУ, можна віднести лише перших п'ять: Конституція України, Закон України «Про Конституційний Суд України», Регламент Конституційного Суду України, Положення про Секретаріат КСУ, Інструкція з діловодства у Конституційному Суді України.

Перш ніж перейти безпосередньо до порівняння норм, що регулюють питання виконання рішень КСУ та КС Республіки Молдова, необхідно звести ключові поняття до єдиного розуміння, оскільки через особливості різних мов та законодавчих підходів різних країн, еквівалентне поняття у перекладі може називатися різними словами.

Так, відповідно до статті 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон 2136-VIII) КСУ ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази. Акти з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням, КСУ ухвалює у формі постанови.

Виходячи з вищезазначених положень Закону 2136-VIII, акти КСУ можна умовно поділити на ті, що пов'язані із конституційним провадженням, та ті, що із ним не пов'язані.

Таким чином, акти КСУ, що безпосередньо є якісним результатом конституційного провадження, за статтею 84 Закону 2136-VIII визначені як рішення КСУ¹. Вони ухвалюються Сенатом за результатами розгляду справ за конституційними скаргами, а також Великою палатою за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, та щодо офіційного тлумачення Конституції України. Окрім того, означеною нормою встановлено, що Великою палатою можуть ухвалюватися також рішення за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату в розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати.

Види актів, що видає у результаті своєї діяльності КС Республіки Молдова, встановлені у статті 26 Закону про Конституційний суд Республіки Молдова № 317-XIII від 13.12.1994 р. (далі – Закон Республіки Молдова № 317-XIII) та статтях 61-67 Кодексу конституційної юрисдикції Республіки Молдова, затверджений Законом № 502-XIII від 16.06.1995 р. (далі - Кодекс конституційної юрисдикції Республіки Молдова).

Відповідно до частин 1, 2, 4, 7 статті 26 Закону Республіки Молдова № 317-XIII, КС Республіки Молдови приймає постанови, виносить ухвали і дає висновки. Постанови приймаються і висновки даються від імені Республіки Молдова. Постанови та висновки Конституційного суду публікуються в Офіційному Моніторі Республіки Молдова в десятиденний строк з дня прийняття. Постанови Конституційного суду Республіки Молдова не мають зворотної сили².

Статтями 61-67 Кодексу конституційної юрисдикції Республіки Молдова розширюються норми, закріплені у статті 26 Закону Республіки Молдова № 317-XIII³.

Так, відповідно до частин 2, 3 ст. 61 Кодексу конституційної юрисдикції Республіки Молдова, у разі вирішення справи по суті звернення ухвалюється постанова або дається висновок. У разі, якщо справа не вирішується по суті, виноситься ухвала, яка оформляється Окремим актом або вноситься до протоколу.

Статті 62 та 63 означеного Кодексу розкривають випадки прийняття постанов та видання висновків відповідно. Так, Постанови КС Республіки Молдови приймаються з наступних питань: 1) конституційність законів, регламентів і постанов Парламенту, указів Президента Республіки Молдова, постанов і розпоряджень Уряду, а також міжнародних договорів, однією зі сторін яких є Республіка Молдова; 2) тлумачення Конституції; 3) результати республіканських референдумів; 4) результати виборів Парламенту і Президента Республіки Молдова; 5) виняткові випадки неконституційності правових актів, представлені Вищою судовою палатою; 6) в інших випадках, що відносяться до компетенції Конституційного суду.

¹ Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

² О Конституционном суде: Закон Республики Молдова от 13.12.1994. № 317-XIII. Monitorul Oficial. 1995. № 8 статья № 86.

³ Кодекс конституционной юрисдикции. Кодекс Республики Молдова от 16.06.1995. № 502-XIII. Monitorul Oficial. № 53-54 статья № 597.

Висновки Конституційного суду Республіки Молдова даються з наступних питань: 1) пропозиції про перегляд Конституції; 2) обставини, що виправдовують розпуск Парламенту; 3) обставини, що виправдовують тимчасове відсторонення від посади Президента Республіки Молдова; 4) обставини, що виправдовують тимчасове виконання обов'язків Президента Республіки Молдова; 5) конституційність партії; 6) в інших випадках, що відносяться до компетенції Конституційного суду.

Виходячи з вищенаведеного можна зробити висновок про те, що українські рішення та висновки КСУ не є абсолютними еквівалентами постанов та висновків КС Республіки Молдова, оскільки різний контекст розвитку конституційного судочинства спричинив різне розуміння певних інструментів та розподілення функціоналу з-поміж ними.

Рішення КСУ та постанова КС Республіки Молдова мають спільні функції: приймаються за результатами розгляду питань про конституційність певних актів вищої юридичної дії, а також за результатами офіційного тлумачення. Висновки КСУ та КС Республіки Молдова мають наступні спільні функції: приймаються за результатами розгляду питань, пов'язаних з відстороненням від посади Президента, а також за результатами розгляду питань, пов'язаних з внесенням змін до Конституції.

Щодо питання розбіжностей слід зазначити наступне. Постанови КС Республіки Молдова приймаються за результатами розгляду питань, пов'язаних з референдумом (про результати республіканських референдумів), про що аналогічно в українській системі права надається висновок КСУ (про відповідність Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою). Окрім зазначеного, постанови КС Республіки Молдова приймаються за результатами розгляду питань, пов'язаних з конституційністю міжнародних договорів, однією зі сторін яких є Республіка Молдова, а висновок КСУ надається у справах щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Інші рішення, що закріплюються у формі рішень, постанов та висновків мають унікальний характер для України та Республіки Молдова відповідно, наприклад, КСУ приймає рішення також за результатами розгляду справ за конституційними скаргами, у той час, коли КС Республіки Молдова не має такої функції через відсутність інституту конституційної скарги.

Частиною 2 статті 140 Конституції Республіки Молдова встановлюється, що рішення Конституційного суду є остаточними і оскарженню не підлягають⁴. При цьому слід зауважити, що під рішеннями КС Республіки Молдова розуміються всі акти цього органу, що підтверджується змістом частини 5 статті 26 Закону Республіки Молдова № 317-XIII.

У статті 151-2 Конституції України встановлюється, що рішення та висновки, ухвалені КСУ, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені. Дія цієї норми не розповсюджується на інші акти КСУ, такі як ухвали, постанови, забезпечувальні накази та окремі думки. Як зазначає сам КСУ в абз. 8 п. 2.3 Рішення КСУ від 02.12.2019 у справі № 11-р/2019, «стаття 151-2 Конституції України не встановлює, що обов'язковими, остаточними і такими, що не можуть бути оскаржені, є лише рішення КСУ, ухвалені з питань, пов'язаних зі здійсненням конституційного провадження. За змістом вказаної та інших статей розділу XII «Конституційний Суд України» Конституції України такими є усі рішення КСУ, ухвалені ним з питань, які належать до його виключних конституційних повноважень»⁵.

Т. С. Богданевич зауважує на важливості дотримання принципу обов'язковості виконання рішень та дотримання висновків КСУ, погоджуючись із думкою В. Кампо, який «слухно наголошує на особливому значенні правових позицій КСУ — обов'язкових для всіх суб'єктів права актів (мотивувальної і резолютивної частини), що базуються на інтерпретації приписів Конституції України та застосуванні її норм і принципів, у яких на основі тлумачення та застосування судом засад верховенства права містяться елементи трансформації (модернізації) чинної конституційної системи»^{6 7}.

Слід відмітити, що законодавець Республіки Молдова закріплює вимогу остаточності та неоскаржуваності у ч. 2 ст. 140 Конституції Республіки Молдова та ч. 5 ст. 26 Закону Республіки Молдова № 317-XIII – для всіх актів КС Республіки Молдова, а статтею 71 Кодексу конституційної юрисдикції

⁴ Конституция Республики Молдова. Конституция от 29.07.1994. № 1. Monitorul Oficial. 2016. № 78 статья № 140.

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 02.12.2019 р. № 11-р/2019 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 151-2 Конституції України. Рішення. Офіційний вісник України. 2019. № 100, стор. 164, стаття 3385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-19#Text>.

⁶ Богданевич Т. С. Офіційне тлумачення основного закону Конституційним Судом України: дис.. д-ра філософії. Київ, 2019. с. 78 - 244 с.

⁷ Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. Вісник Конституційного Суду України. 2010. № 2. с. 112. С. 112–122.

Республіки Молдова лише для постанов та висновків КС Республіки Молдова, що звужує норму Конституції Республіки Молдова у даному нормативному акті.

Конституцією Республіки Молдова, на відміну від українського законодавця, встановлено лише вимоги остаточності та неоскаржуваності. Правило щодо обов'язковості закріплено не на рівні Конституції, а лише Законом Республіки Молдова № 317-XIII у ч. 1 ст. 28 та додатково згадується у п. «к» ст. 68 Кодексу конституційної юрисдикції Республіки Молдова щодо постанов та висновків КС Республіки Молдова.

Статтею 28, 28-1, 28-2 Закону Республіки Молдова № 317-XIII встановлено вимоги обов'язковості актів КС Республіки Молдова та наслідки визнання неконституційними нормативних актів або їх частин.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону Республіки Молдова № 317-XIII, акти КС Республіки Молдова є офіційними документами, обов'язковими для виконання на всій території країни всіма органами публічної влади і всіма юридичними та фізичними особами. Додатково до цієї норми, статтею 71 Кодексу конституційної юрисдикції Республіки Молдова встановлено, що постанова і висновок КС Республіки Молдова є остаточними і оскарженню не підлягають.

Таким чином, варто відмітити різні підходи українського та молдовського законодавця до розуміння та розміщення норм-принципів. Так, молдовський законодавець розподіляє норми-принципи, що закріплюють обов'язковість, остаточність та неоскаржуваність актів КС Республіки Молдова з-поміж основними трьома нормативними актами, що регулюють діяльність КС Республіки Молдова, подекуди дублюючи зміст норм Конституції Республіки Молдова або звужуючи для потреб регулювання конкретних суспільних відносин. Натомість український законодавець основні норми-принципи щодо обов'язковості, остаточності та неоскаржуваності рішень та висновків КСУ закріплює безпосередньо у статті 151-2 Конституції України.

Із метою порівняння аналогічних норм, пов'язаних з порядком виконання актів конституційних судів Республіки Молдова та України, слід зазначити, що українським законодавцем у Законі 2136-VIII означеному питанню присвячено лише дві статті, розміщені у Главі 14 вказаного закону.

Так, відповідно до ст. 97 Закону 2136-VIII, КСУ у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку. Суд може вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення, додержання висновку.

Видається, що українським законодавцем покладено весь тягар визначення порядку виконання рішень та висновків КСУ на самих суддів КСУ, які повинні у кожному рішенні чи висновку зазначити порядок і строки його виконання, що, з одного боку, надає гнучкість застосування певного порядку виконання у кожному окремому випадкові, а з іншого боку, передбачає витрату додаткового часу при прийнятті рішення чи наданні висновку КСУ, а також створює легальну можливість зловживання зазначеними повноваженнями.

Також слід вказати, що відсутність чіткої регламентації порядку виконання рішень та висновків КСУ призводить до додаткової фактичної селекції рішень КСУ на ті, що прийнято за конституційним поданням народних депутатів України чи Верховного Суду або інших суб'єктів, передбачених статтею 52 Закону 2136-VIII, тобто особами, що мають певний значний політичний статус та впливовість, та на ті, що прийнято за конституційними скаргами пересічних фізичних та юридичних осіб.

На підтвердження вищесказаного можна привести аналітику КСУ щодо стану виконання актів КСУ у Щорічній інформаційній доповіді КСУ за 2020 рік¹. Так, з пункту 2.4 означеної доповіді КСУ у розділі щодо стану виконання рішень КСУ, ухвалених у 2020 році у справах за конституційними поданнями, видно, що по кожному рішенню, за єдиним виключенням, у Верховній Раді України вже зареєстровано відповідні проекти на виконання даних рішень чи взагалі вже ухвалено закони із відповідними змінами.

Натомість у розділі щодо стану виконання рішень КСУ, ухвалених у 2020 році у справах за конституційними скаргами, по кожному без виключення рішенні вказано, що станом на 31 грудня 2020 року Верховною Радою України не було прийнято будь-яких актів у зв'язку з ухваленням рішення.

Проте порівнювати ефективність діяльності КСУ та КС Республіки Молдова у контексті виконання рішень по результатах звернення не органів влади, а фізичних та юридичних осіб, які вважають, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон (його окремі положення) суперечить конституції держави, не є доречним, оскільки у Республіці Молдова відсутній інститут індивідуальної конституційної скарги.

Як зазначає Н. В. Москалець, посилаючись на думку А. Тенасе, «на відміну від українського законодавства, законодавство Республіки Молдова не передбачає індивідуальне звернення громадян до

¹ Щорічна інформаційна доповідь Конституційного Суду України за 2020 рік: затв. пост. Конституційного Суду України від 29 червня 2021 року № 4-п/2021. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2020.pdf.

КС Республіки Молдова. Проте запроваджено інститут «виняткового випадку неконституційності». Згідно з пунктом «g» частини першої статті 135 Конституції Молдови КС Республіки Молдова вирішує виняткові випадки неконституційності правових актів, представлені Вищою судовою палатою. Сторони можуть заперечувати конституційність тільки тих законів чи положень інших нормативних актів, що застосовуються при вирішенні їх судового спору, тобто завжди як виняток»^{2 3}.

При цьому, науковці Республіки Молдова підтримують ідею введення інституту індивідуальної конституційної скарги. А. Сосна вказує на виникнення проблеми, що обговорюється в наукових колах та вимагає якнайшвидшого вирішення – наділення громадян Республіки Молдова правом на звернення до КС Республіки Молдова⁴.

Є. Г. Мартинчик зауважує, що «статтю 135 Конституції Республіки Молдова було б доцільно доповнити приписом, що КС Республіки Молдова уповноважений розглядати індивідуальні скарги»⁵. А на думку Н. М. Голик, право особи на доступ до конституційного правосуддя не може бути реалізовано поза поданням конституційної скарги⁶.

КС Республіки Молдова у Доповіді про здійснення конституційної юрисдикції у 2020 році підходить до звітування про виконання актів КС Республіки Молдова іншим чином, ніж КСУ. Так, ступінь виконання постанов, що визнають неконституційними положення деяких нормативних актів вказується саме у цифрах, не перелічуючи згаданих актів конкретно. Однак варто відмітити, що вказаний суд проводив аналіз виконання лише постанов та подань, але не надав аналізу виконання висновків КС Республіки Молдова⁷.

КС Республіки Молдова, здійснюючи контроль за процесом внесення змін до законодавчих актів, положення яких були визнані неконституційними постановами КС Республіки Молдова, регулярно запитує від Парламенту та Уряду інформацію про ступінь виконання прийнятих актів.

Відповідно до п. 1 Розділу III Доповіді залишилися невиконаними у 2017 р. – 4 постанови; у 2018 р. – 5 постанов; у 2019 р. – 4 постанови, у 2020 р. (з тих, що підлягають виконанню) – 4 постанови.

Згідно з п. 2 Розділу III Доповіді, подання – це акт, за допомогою якого КС Республіки Молдова, не привласнюючи собі повноваження законодавчого органу, виконує властиву йому роль «пасивного законодавця» відповідно до положень ч. 1 ст. 79 Кодексу конституційної юрисдикції Республіки Молдова, виявляючи у законодавстві прогалини чи недоліки та звертаючи увагу на необхідність внесення змін до законодавчих норм, що піддані конституційному контролю.

За період 2011-2020 років залишилася невиконана низка подань КС Республіки Молдова: у 2011 р. – одне подання; у 2014 р. – два подання; у 2015 р. – одне подання; у 2016 р. – одне подання; у 2017 р. – чотири подання; у 2018 р. – чотири подання; у 2019 р. – одне подання; у 2020 р. (з тих, що підлягають виконанню) – два подання⁸.

Повертаючись до порівняння порядку виконання актів конституційних судів Республіки Молдова та України, слід зазначити, що частинами 2, 3 ст. 28 Закону Республіки Молдова № 317-XIII передбачено, що нормативні акти або їх частини, що визнані неконституційними, втрачають чинність і не застосовуються з дня прийняття відповідної постанови КС Республіки Молдова. Юридичні наслідки нормативного акта або його частини, визнаних неконституційними, усуваються згідно з чинним законодавством.

Статтею 28-1 Закону Республіки Молдова № 317-XIII регламентується обов'язок виконання актів КС Республіки Молдова органами публічної влади. Так, уряд Республіки Молдова не більше ніж у тримісячний строк з дня опублікування постанови Конституційного суду представляє парламенту

² Москалець Н. В. Концептуальні засади взаємодії Конституційного Суду України з органами державної влади в забезпеченні прав і свобод людини : дис.. канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2021. с. 62. 224 с.

³ Тенасе А. Питання компетенції й конституційної юрисдикції в Республіці Молдова, зокрема порядок розгляду виняткових випадків неконституційності як непряме звернення громадян до Конституційного Суду Республіки Молдова. Конституційний Суд України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні. Київ, 2015. с. 152. С. 151-155. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/9/385692.pdf>

⁴ Сосна А. Правовые основы реализации конституционного права граждан Республики Молдова на судебную защиту в Европейском суде по правам человека (сравнительно-правовой анализ) : дис. ... д-ра. права : 12.00.02. Кишинэу, 2012. с. 34. 198 с.

⁵ Мартынич Е. Г. Судебная власть в Молдове. Кишинэу : Ulim, 1999. с. 103. 159 с.

⁶ Голик Н. М. Подача жалобы в Конституционный суд : Материалы научно-практической конференции юридического факультета Елецкого государственного университета им. И. А. Бунина. Елец, ЕГУ, 2007. с. 136. С. 136-141.

⁷ Об утверждении Доклада об осуществлении конституционной юрисдикции в 2020 году: Постановление Конституционного суда Республики Молдова от 11.01.2021 № 1. Monitorul Oficial. 2021. № 51-56 статья № 21.

⁸ Там само.

Республіки Молдова проект закону про внесення змін і доповнень до нормативного акта або його частини, що визнані неконституційними, або про визнання їх такими, що втратили силу. Відповідний проект закону повинен розглядатися Парламентом в першочерговому порядку.

Президент Республіки Молдова або Уряд в двомісячний термін з дня опублікування постанови Конституційного суду вносить зміни і доповнення в акт або його частину, що визнані неконституційними, або визнає їх такими, що втратили силу, а в разі потреби видає або приймає новий акт.

Акти, видані на виконання нормативних актів або їх частин, визнаних неконституційними, втрачають чинність і визнаються такими, що втратили силу.

Зауваження (констатації) КС Республіки Молдова з приводу зазначених у його уявленні прогалин (упущень) в законодавстві, пов'язаних з відсутністю реалізації окремих конституційних положень, повинні бути розглянуті відповідною інстанцією, яка не більше ніж у тримісячний термін повинна проінформувати КС Республіки Молдова про результати розгляду подання¹.

Таким чином, молдовським законодавцем, на відміну від українського, більше врегульований порядок виконання актів КС Республіки Молдова, оскільки в Україні визначення строку та порядку виконання рішення покладається на КСУ², а у Республіці Молдова обов'язок у чітко встановлений строк вчинити вказані дії покладається на конкретні державні органи Республіки Молдова, що передбачено відповідним законом.

Окрім того, слід відмітити різні підходи українського та молдовського законодавця до розміщення норм, що регулюють виконання відповідних актів конституційних судів. Так, молдовський законодавець норму щодо наслідків невиконання актів КС Республіки Молдова розміщує у главі Закону Республіки Молдова № 317-XIII, присвяченій здійсненню юрисдикції суду. Натомість український законодавець аналогічну норму розміщує в окремій главі, що присвячена виключно виконанню рішень та висновків КСУ. Проте у Регламенті КСУ та Кодексі конституційної юрисдикції Республіки Молдова виділено окремі спеціальні глави, присвячені порядку виконання актів конституційних судів.

Згідно зі ст. 98 Закону 2136-VIII, за невиконання рішень та недодержання висновків КСУ настає відповідальність згідно із законом.

Главою сьомою Регламенту Конституційного Суду України (далі – Регламент КСУ) передбачається порядок виконання рішень та додержання висновків КСУ, що тісно пов'язаний із процесом моніторингу стану виконання рішень та додержання висновків КСУ.

Так, § 77 Регламенту КСУ зазначається про обов'язок Секретаріату КСУ збирати інформацію про стан виконання рішень та додержання висновків КСУ, узагальнення практики їх виконання у порядку, визначеному розпорядженням Голови КСУ.

Відповідно до § 78 Регламенту КСУ, КСУ на засіданні вирішує питання, пов'язані з невиконанням рішень та недодержанням висновків КСУ, за наслідками моніторингу стану виконання рішень та додержання висновків КСУ.

КСУ може звернутися з письмовим запитом до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб з метою отримання інформації, відповіді на запитання або роз'яснення про дії (заходи), спрямовані на виконання рішень та додержання висновків КСУ. У запиті зазначається строк для надання відповіді.

Якщо надана органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами інформація за письмовим запитом КСУ свідчить про невиконання рішень, недодержання висновків КСУ, а також якщо за результатами моніторингу стану виконання рішень, додержання висновків КСУ наявна інформація про невиконання рішень, недодержання висновків КСУ, останній на засіданні вирішує питання про вжиття заходів щодо притягнення посадових осіб до кримінальної відповідальності за умисне невиконання ними рішення КСУ або умисне недодержання ними висновку КСУ, а також про включення відповідної інформації до щорічної інформаційної доповіді КСУ^{3 4}.

В силу ст. 28-2 Закону Республіки Молдова № 317-XIII, невиконання, неналежне виконання, перешкоджання виконанню актів КС Республіки Молдова також тягне за собою відповідальність, передбачену чинним законодавством Республіки Молдова.

¹ О Конституционном суде: Закон Республики Молдова от 13.12.1994. № 317-XIII. Monitorul Oficial. 1995. № 8 статья № 86.

² Про Регламент Конституційного Суду України: постанова Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#Text>.

³ Про Регламент Конституційного Суду України: постанова Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#Text>.

⁴ Писарева Е. А., Воронов Д. О. Контроль за виконанням рішень та додержанням висновків Конституційного Суду України: деякі проблемні аспекти. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2020. № 47. Том 1. с. 37. С. 34-39. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc47/part_1/9.pdf.

Главою 10 Кодексу конституційної юрисдикції Республіки Молдова додатково регламентується виконання постанов та висновків КС Республіки Молдова.

Так, статтею 74 Кодексу конституційної юрисдикції Республіки Молдова регламентується процес направлення постанов і висновків КС Республіки Молдова, відповідно до якої зазначені акти спрямовуються: сторонам та органам публічної влади і посадовим особам, акти яких були розглянуті КС Республіки Молдова. Постанови та висновки КС Республіки Молдова спрямовуються також: а) Президенту Республіки Молдова; б) Парламенту; с) Уряду; d) Вищої судовій палаті; f) Генеральному прокурору; g) міністру юстиції⁵.

В силу статті 75 вказаного Кодексу постанови та висновки виконуються у терміни, встановлені КС Республіки Молдова. Збиток, заподіяний фізичним і юридичним особам застосуванням нормативного акта, визнаного неконституційним, відшкодовується їм відповідно до закону.

Про виконання постанов і висновків КС Республіки Молдова сповіщається у встановлений ним термін, а посадові особи, які не виконали постанову і висновок в зазначений термін, несуть відповідальність, передбачену статтею 82 вказаного Кодексу.

Відповідно до п. «с» ч. 1 ст. 82 Кодексу, за невиконання без поважних причин у встановленому порядку і у встановлений термін вимог суддів КС Республіки Молдова, а також постанов і висновків КС Республіки Молдова передбачаються заходи адміністративної відповідальності у вигляді штрафу у розмірі до двадцяти п'яти мінімальних заробітних плат.

Згідно зі ст. 77 Кодексу постанови та висновки КС Республіки Молдова публікуються в Офіційному Моніторі Республіки Молдова в десятиденний строк з дня прийняття. Однак постанови та висновки можуть також публікуватися і в інших засобах масової інформації⁶.

Слід окремо зазначити про різний підхід до реалізації конституційного контролю в Україні та Республіці Молдова. Так, український законодавець у ч. 1 ст. 97 Закону 2136-VIII покладає на КСУ повноваження самому визначити відповідні державні органи, на які покладається обов'язок здійснення конституційного контролю за виконанням рішення, додержанням висновку. Натомість, молдовським законодавцем закріплюється інший підхід, відповідно до якого статтею 76 Кодексу конституційної юрисдикції Республіки Молдова встановлюється, що контроль за виконанням постанов і висновків КС Республіки Молдова здійснюється Секретаріатом під керівництвом судді-доповідача у відповідності з Регламентом Секретаріату КС Республіки Молдова.

Висновки. Таким чином, у ході проведеного дослідження було з'ясовано наступне.

1. Діяльність конституційних судів України та Республіки Молдова врегульовано на рівні конституцій держав і спеціальних законів.
2. За результатами діяльності КСУ ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази. Акти з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням, КСУ ухвалює у формі постанови. КС Республіки Молдови приймає постанови, виносить ухвали і дає висновки. При цьому якісним результатом конституційного провадження слід вважати рішення КСУ і постанови КС Республіки Молдова, які неможна ототожнювати за змістом і слід розглядати через їх функціональне призначення.
3. В Україні порядок та строки виконання рішень та висновків КСУ можуть встановлюватися у кожному конкретному рішенні та висновку, що забезпечує гнучкість конституційного судочинства, натомість молдовським законодавцем більш врегульований порядок та строки виконання актів КС Республіки Молдова, що, у свою чергу, забезпечує єдину практику їх реалізації.
4. На відміну від України, у Республіці Молдова законодавчо визначений процес направлення постанов і висновків КС Республіки Молдова сторонам та органам публічної влади і посадовим особам, акти яких були розглянуті КС Республіки Молдова.
5. У Республіці Молдова на законодавчому рівні визначений конкретний суб'єкт, відповідальний за здійснення конституційного контролю за виконанням постанов і висновків КС Республіки Молдова, на відміну від України, де такий суб'єкт визначається КСУ у кожному конкретному випадку.

Анотація.

Стаття присвячена дослідженню особливостей порядку виконання рішень конституційних судів України та Республіки Молдова, а також їх правовому порівнянню.

⁵ Кодекс конституционной юрисдикции. Кодекс Респубблики Молдова от 16.06.1995. № 502-XIII. Monitorul Oficial. № 53-54 статья № 597.

⁶ Там само.

Annotation.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the procedure for execution of decisions of the constitutional courts of Ukraine and the Republic of Moldova, as well as their legal comparison.

References:

1. Міжнародне співробітництво Конституційного Суду України. *Сайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka/mizhnarodni-zvyazky>.
2. Про створення Асоціації конституційного правосуддя країн регіонів Балтійського та Чорного морів. Декларація від 26.10.2015. *Неофіційний переклад*. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/sichen_asociaciya_deklaraciya.doc.
3. BBCJ Members. Association of Constitutional Justice of the Countries of the Baltic and Black Sea Regions. URL: <http://www.bbcj.eu/members/>.
4. Участь делегації КСУ у XVII Конгресі Конференції європейських конституційних судів. *Сайт Конституційного Суду України*. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/uchast-delegaciyi-ksu-u-xvii-kongresi-konferenciyi-yevropeyskyh-konstytuciyunyh-sudiv-0>.
5. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
6. О Конституционном суде: Закон Республики Молдова от 13.12.1994. № 317-XIII. *Monitorul Oficial*. 1995. № 8 статья № 86.
7. Кодекс конституционной юрисдикции. Кодекс Республики Молдова от 16.06.1995. № 502-XIII. *Monitorul Oficial*. № 53-54 статья № 597.
8. Конституция Республики Молдова. Конституция от 29.07.1994. № 1. *Monitorul Oficial*. 2016. № 78 статья № 140.
9. Рішення Конституційного Суду України від 02.12.2019 р. № 11-р/2019 у справі у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 151-2 Конституції України. Рішення. *Офіційний вісник України*. 2019. № 100, стор. 164, стаття 3385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-19#Text>.
10. Богданевич Т. С. Офіційне тлумачення основного закону Конституційним Судом України: дис.. д-ра філософії. Київ, 2019. 244 с.
11. Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 2. С. 112–122.
12. Щорічна інформаційна доповідь Конституційного Суду України за 2020 рік: затв. пост. Конституційного Суду України від 29 червня 2021 року № 4-п/2021. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2020.pdf.
13. Москалець Н. В. Концептуальні засади взаємодії Конституційного Суду України з органами державної влади в забезпеченні прав і свобод людини : дис.. канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2021. 224 с.
14. Тенасе А. Питання компетенції й конституційної юрисдикції в Республіці Молдова, зокрема порядок розгляду виняткових випадків неконституційності як непряме звернення громадян до Конституційного Суду Республіки Молдова. *Конституційний Суд України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні*. Київ, 2015. С. 151-155. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/9/385692.pdf>
15. Сосна А. Правовые основы реализации конституционного права граждан Республики Молдова на судебную защиту в Европейском суде по правам человека (сравнительно-правовой анализ) : дис. ... д-ра. права : 12.00.02. Кишинэу, 2012. 198 с.
16. Мартынич Е. Г. Судебная власть в Молдове. Кишинэу : Ulim, 1999. 159 с.
17. Голик Н. М. Подача жалобы в Конституционный суд: Материалы научно-практической конференции юридического факультета Елецкого государственного университета им. И. А. Бунина. Елец, ЕГУ, 2007. С. 136-141.
18. Об утверждении Доклада об осуществлении конституционной юрисдикции в 2020 году: Постановление Конституционного суда Республики Молдова от 11.01.2021 № 1. *Monitorul Oficial*. 2021. № 51-56 статья № 21.
19. Про Регламент Конституційного Суду України: постанова Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#Text>.
20. Писарева Е. А., Воронов Д. О. Контроль за виконанням рішень та додержанням висновків Конституційного Суду України: деякі проблемні аспекти. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2020. № 47. Том 1. С. 34-39. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc47/part_1/9.pdf.

Voronov Dmytro,

Assistant attorney, Mogilnytsky & Partners Law Firm

Post-graduate of Vasyly Stus Donetsk National University ORCID: 0000-0003-0444-5480

TRANSFORMATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT IN THE PROCESS OF HISTORICAL DEVELOPMENT

Трансформація принципу свободи договору у процесі історичного розвитку

Yuliia Rasko

Key words:

principle, freedom of contract, contractual relations, historical development, legislation

Ключові слова:

принцип, свобода договору, договірні відносини, історичний розвиток, законодавство

Свобода волі учасників є невід'ємною ознакою приватноправових відносин і сутнісною основою принципу свободи договору. Важливо з'ясувати становлення свободи договору у процесі історичного розвитку цивільно-правового регулювання суспільних відносин. При цьому, на нашу думку, вірним буде саме термін «трансформація», що має латинське походження («transformation») і у перекладі має значення «перетворення виду чи форми»¹, що застосовується і до юридичних категорій. З огляду на це вказаний термін може застосовуватися до означення видозміни сутнісного наповнення принципу свободи договору у процесі історичної генези.

Науковці зауважують, що свобода договору бере свій початок у період буржуазного права, а в попередні періоди аналізувалося виключно поняття свободи. Зустрічається і позиція, що свобода договору виникла тоді, коли і сам договір.² Безперечно вказана наукова думка має змістовну аргументацію, адже сама правова природа договору передбачає певну домовленість сторін, яка не можлива без узгодження ними свого волевиявлення.

Римські правники не сформували теоретичну концепцію свободи договору.³ Давньогрецькі філософи зверталися до проблеми розуміння сутності понять «свобода» та «рівність» загалом. Античні науковці не розглядали свободу як універсальне явище, а скоріше як привілей для вільного громадянина. Проте сформовані конструкції грецькими та римськими філософами створили підґрунтя для розвитку категорії «свободи» у подальших історичних періодах.

Доволі ґрунтовний аналіз поняття свобода здійснено у працях таких відомих середньовічних учених як Августин Аврелій і Фома Аквінський. Августин обґрунтував співвідношення волі та свободи, зокрема що свобода є властивістю волі (розумної), а не тільки розуму. Безперечно у цей період на розуміння поняття свободи, як і інших категорій визначальний вплив мала релігія та утвердження християнських цінностей, що в результаті створило підґрунтя для розвитку лібералізму та утвердження ідеї невід'ємності прав людини. Так, у епоху Відродження Нікколо Макіавеллі через критику релігійних поглядів розкриває недоліки попередників, що сприяли формуванню невільної людини. Саме у цей період відбулися трансформаційні зміни, які дозволили відійти від попередніх уявлень про свободу і до панування позиції про «світогляду людину, яка може бути творцем себе і довколишнього світу», у тому числі через власну свободу.⁴

¹ Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Х. : Школа, 2009. С. 862.

² Цюкало Ю. В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. Часопис Київського університету права. 2013. № 1. С. 209.

³ Łukasz Romański. The principle and limits of freedom of contract from the perspective of the Roman law tradition. Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ. 2016. № 7. С. 73.

⁴ Герман К.Ю. Развитие идеи свободы у философских та правовых дослідженнях. Право та інновації. 2015. № 3 (11). С. 116.

Вперше категорія «свобода» набула нормативного закріплення у 18 столітті у Декларації незалежності США (1776 р.)¹, а згодом і у Декларації прав людини і громадянина Франції (1789 р.)². Останній документ передбачав, що свобода включає можливість зробити усе, що не завдасть іншому шкоди.

У подальшому принцип свободи договору знайшов своє втілення у європейських цивільних кодексах. Насамперед слід згадати Цивільний кодекс Франції 1804 року, де розробники при регулюванні договору виходили із засади свободи, так стаття 1107 встановлює, що «контракти, незалежно від того чи вони мають, чи ні назву, підпадають під дію загальних правил».³ Французькі дослідники відзначають, що кодекс Наполеона, заснований на «повноті свободи договору» як одному із трьох опорних стовпів Цивільного кодексу. Згодом договірна свобода як основний елемент зобов'язального права Франції зазнала певних обмежень, вже із кінця 19 століття. Так, свобода договору почала обмежуватися дотриманням громадського порядку та доброї моралі, а в подальшому запроваджені обмеження договірної свободи мали на меті забезпечити захист окремих категорій контрагентів, потерпілих від зловживань договірною свободою, у тому числі споживачів. Багато змін було внесено у 1929 році, які зумовлені були з одного боку економічною кризою, а з іншого боку намаганням відновити баланс у договірних відносинах, запровадити контроль за кредитними договорами, цінами на певні товари та послуги.⁴

У серпні 1896 року був прийнятий Цивільний кодекс Німеччини, що набув чинності 1 січня 1900 року. Як юридичний термін свобода договору прямо не визначена, але згадується в § 311, § 145 і далі очевидно є, що це основний принцип зобов'язального права Німеччини.⁵ Свободу договору розглядають як засаду, згідно якої сторони вільні і щодо форми, і щодо змісту договору. Обов'язковою умовою для укладення договору є дієздатність сторін, дотримання вимог закону.

Для утвердження свободи в українському народному світогляді визначальний вплив відіграли розуміння волі у творчості Г. С. Сковороди (згідно переконання якого, люди протягом всього життя повинні бути дбати про індивідуальну, внутрішню свободу) та Т. Г. Шевченка (вважав, що свободу є «серцем», що противиться неправді, злу та несправедливості, протистоїть поневоленню).

На теренах Російської імперії теж прослідковується підхід до утвердження свободи договору. Так, І. О. Покровський обґрунтовував, що це головна засада цивільного права, наріжний камінь сучасного цивільного устрою.⁶

Утвердженню свободи договору сприяли і наукові концепції економістів, з яких чимало вдавалося до аналізу свободи у підприємництві і його впливу на економічний розвиток. З позиції принципу справедливості найбільш обґрунтованою до концепції свободи договору є підхід «покращення по Парето» (термін походить від відомого вченого економіста Вільфреда Парето). Суть вказаного підходу зводиться до того, що у процесі розподілу благ та прав один учасник відносин «вийграє», а інші так само «вийграють», або принаймні не є у програвші. Тобто, при добровільному договорі в ідеалі покращення матеріальні отримують обидві сторони або вони отримують такі покращення свого майнового становища у майбутньому.⁷

Наприкінці XIX століття в англійському прецедентному праві утвердилася «свобода договору», зокрема і як ознака державної політики⁸, згодом змістовне розуміння зазнало трансформаційних змін у XX столітті. Так, у справі «George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds», було порівняно «свободу договору» з пригніченням слабкої сторони.⁹ На основі вказаного підходу у таких справах

¹ Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки від 4 липня 1776 р. URL: [http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1776%20\(07\)%2004.USA.php](http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1776%20(07)%2004.USA.php)

² Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>

³ L'esprit des législateurs de 1804 quant à la liberté contractuelle. URL: <https://www.etudier.com/dissertations/l'Esprit-Des-L%20A9gislateurs-De-1804-Quant/546991.html>

⁴ Alexandre Rigolet. La liberté contractuelle – Les réformes passent, le principe reste. URL: https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/245232/1/Libert%20contractuelle_article%20RFDL_2018.pdf

⁵ Çiçek Ersoy Artunç. Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht. Annales XL, N. 57, 295-320, 2008. С. 265-320. URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/7000>

⁶ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. С. 249-250.

⁷ Карапетов А.Г. Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М. Статут, 2012. С. 260-261.

⁸ Printing and Numerical Registering Co v Sampson. URL: <https://amp.en.google-info.org/index.php/42359467/1/printing-and-numerical-registering-co-v-sampson.html>

⁹ George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds [1983] 2 AC 803. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/george->

як «Thompson v. London, Midland and Scottish Railway Co.» (1930)¹⁰ та «L'Estrange v. F. Graucob Ltd.» (1934)¹¹ компанії не понесли відповідальності, оскільки звільнялися від неї, про що зазначалося дрібним шрифтом. Водночас коли свобода договору призводила до необґрунтованого результату, то судді обмежували або відхиляли відповідні положення контрактів, аби отримати розумний результат, що підтверджується у подальших судових рішеннях («Canada Steamship Lines Ltd v The King» (1952)¹², «Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Rambler Cycle Co. Ltd.» (1959)¹³, «Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd.» (1973)¹⁴ тощо.

Отже, якщо у XIX столітті свобода договору стала універсальним принципом підтримки вільної конкуренції, то в XX столітті спостерігаються процеси обмеження договірної свободи, що було обумовлено такими факторами: зростанням кількості типових договорів, втручанням держави у договірні відносини та необхідністю захисту прав споживачів.

Важливим є також аналіз законодавчого регулювання свободи договору в Цивільних кодексах, які діяли у XX столітті на території сучасної України. На перший погляд норми ЦК УРСР 1922 року не містили принципу свободи договору.¹⁵ Водночас окремі елементи договірної свободи були присутні, насамперед передбачалося: можливість укладення взаємних (двосторонніх) правочинів (ст. 26); недодержання форми, встановленої законом не призводило до автоматичної недійсності правочинів, а тільки якщо такі наслідки були прямо зазначені у законі (ст. 29); дієздатні особи мають право вчиняти правочини і через представників, якщо це не заборонено законом (ст. 38); те, що договір вважається укладеним, коли сторони виразили один одному згоду щодо усіх істотних пунктів (ст. 130); кожна із сторін двостороннього договору має право відмовити контрагенту у задоволенні до одержання зустрічного задоволення (ст. 139) тощо.

Цивільний кодекс УРСР 1963 року, відтворюючи традиційні радянські підходи до регулювання приватних відносин, не містив чітко сформульованого принципу свободи договору.¹⁶ У той же час, окремі елементи договірної свободи були присутні. Зокрема, у таких правових нормах: передбачалася можливість виникнення цивільних прав та обов'язків із угод, які як передбачалися законом, так і з угод ним не передбачених, але таким, що закону не суперечили (ст. 4); угоди, вважалися укладеними, якщо хоч і не було законом визначено її форму, але з поведінки сторони засвідчується її воля до укладення (ст. 42); доступимість залучення за волею сторони представника до укладення договору (ст. 62); сторони вправі вільно досягти згоди щодо способу виділу частки із майна, що у спільній власності (ст. 115); можливість в письмовій угоді визначити неустойку (ст. 180); свобода сторін у заміні одного зобов'язання іншим (ст. 220); врегулювання за домовленістю відносин між співавторами (ст. 479) та інші.

Таким чином, не дивлячись на відсутність законодавчого закріплення принципу свободи договору у цивільних кодексах радянського періоду, елементи диспозитивності та договірної свободи були присутні у нормах цивільного права, що було абсолютно природньо у силу самої правової сутності договору, яка засновується на свободі та вільному волевиявленню.

У XX столітті продовжилися сутнісні зміни договірної свободи. Так, якщо у 1994 році Конституційна Рада Франції (рішення від 3 серпня 1994 р.) відмовилася кваліфікувати договірну свободу як «принцип, що має конституційну цінність», на тій підставі, «що жодне положення Конституції не гарантує принципу договірної свободи», то вже через шість років позиція змінилася. Конституційна Рада у рішенні від 19 грудня 2000 р., підтвердила, що «свобода договору впливає зі статті 4 Білля про права людини і громадянина». Згодом до ЦК Франції були внесені правки, які у сучасному розумінні закріпили свободу договору. Так з 2016 року діє у новій редакції стаття 1102, яка визначає, що

mitchell-v-finney-lock-seeds.php

¹⁰ Thompson v London, Midland and Scottish Railway Co 14 May 1929 [1930] 1 KB 41, CA. URL: https://www.iclr.co.uk/document/1890631917/casereport_49270/html

¹¹ L'Estrange v E. Graucob Ltd [1934] 2 KB 394. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/lestrange-v-graucob.php>

¹² Canada Steamship Lines v The King [1952] AC 192. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/canada-steamship-lines-ltd-v-the-king.php>

¹³ Sze Hai Tong Bank Ltd v Rambler Cycle Co Ltd. URL: <https://swarb.co.uk/sze-hai-tong-bank-ltd-v-rambler-cycle-co-ltd-pc-1959/>

¹⁴ Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd. URL: <https://ipsaloquitur.com/contract-law/cases/gillespie-bros-v-roy-bowles-transport/>

¹⁵ Цивільний кодекс УРСР від 16 грудня 1922 р. URL: https://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf

¹⁶ Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/ed19630718#Text>

кожен вільний укласти чи не укласти договір, обирати свого контрагента, визначати зміст і форму договору в межах, що встановлені законом. Договірна свобода не дозволяє відступати від норм, які стосуються громадського порядку.¹ Таким чином, було викладно сучасне розуміння свободи договору, сформоване цивільно-правовою доктриною, зокрема, що договірна свобода є принципом – загальною правовою нормою, яка пов'язана із автономією волі, відповідно до якої суб'єкт права вільний укласти договір чи не укласти. Французькі вчені наголошують, що вказаний принцип регулює як переддоговірні, так і договірні відносини.

В Німеччині на разі, межі свободи договору визначені загальною заборонаю протиправності (§ 134 ЦК Німеччини) та аморальності (§ 138 ЦК Німеччини), а також в законодавчому положенні про обов'язковий захист прав споживачів. Крім того, у книгах 3-5 Цивільного кодексу Німеччини (право власності, сімейне право та спадкове право) свобода договору ще більш обмежується, так як можна укласти тільки договори, які прямо визначені у вказаних книгах.²

В незалежній Україні продовжилося доктринальне дослідження договорів такими вченими як О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, О. А. Беляневич, С. М. Бервено, Т. В. Боднар, Т. М. Карнаух, О. О. Кармаза, В. В. Луць («Договірне право України»), І. В. Жилінкова, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва («Договірне право в умовах ринкової економіки»), С. Я. Вавженчук («Договірне право»), О. В. Київець («Договірне право України») та ін. Крім того, питання свободи договору у цивільному праві були присвячені дисертаційні дослідження таких вчених як В. О. Горєв та А. В. Луць.

Концептуальні дослідження створили підґрунтя для законодавчого закріплення свободи договору у цивільному законодавстві. Але ще до прийняття Цивільного кодексу України у 2003 році, свобода договору була закріплена у ч. 1 ст. 21 Закону України «Про підприємства в Україні», який втратив чинність з 1 січня 2004 року. Зокрема у законодавчій нормі зазначалося про свободу волі підприємств при визначенні предмету договору, змісту та умов зобов'язань із загальним обмеженням (умови, не мають суперечити законодавству України). Із набранням чинності ЦК України законодавча позиція сформована і відображує напрацювання доктрини цивільного права, зокрема свобода договору є третьою засадою цивільного законодавства, що міститься у статті 3.³ Стаття 6 Цивільного кодексу України у частині 3 містить також сутнісне наповнення розуміння поняття свободи договору через надання сторонам у договорах відступити від норм цивільно-правових актів та регулювати відносини між ними на власний розсуд. Окрім того, окрема 627 стаття присвячена свободі договору, яка згадуючи статтю 6 доповнює, що обидві сторони вільні під час укладення договору, а також вибору контрагентів, встановленні умов договору. Вказані змістовні складові свободи договору підтверджені і судовою практикою, так Верховний суд виходить із позиції що такими є: свобода укладання договору, вибору іншої сторони, виду договору, а також встановлення умов договору.⁴

Свобода договору дозволяє укласти також договір, який не передбачений нормами ЦК України. При цьому науковці зауважують, що договір, який не передбачений законом, це договір, що не визначений ні по виду, ні по типу. Для таких договорів рекомендують насамперед застосувати норми, що визначають схожий тип договору (аналогію закону), а при відсутності – загальні цивільно-правові норми.⁵

Висновки. Отож, свобода договору є і принципом, і елементом сутнісної системи «свобода людини». Свобода визначає стан та можливості людини у суспільстві, також є фундаментальною цінністю, основою для визначення меж правового регулювання цивільних правовідносин. Свобода трансформована у принцип реалізується у механізмі правового регулювання, у тому числі цивільно-правових нормах, правах учасників цивільних відносин, механізмі цивільно-правового захисту.

Ще на початку XIX століття свобода договору стала законодавчо визначеним універсальним принципом підтримки вільної конкуренції та основою приватноправових відносин, а з кінця вказаного століття вона обмежується з метою захисту публічного порядку та доброї моралі, а в подальшому – задля захисту окремих категорій контрагентів, у тому числі споживачів.

¹ Lauriane Hauchard. L'affirmation de la liberté contractuelle. URL: <https://www.lepetitjuriste.fr/laffirmation-de-liberte-contractuelle/>

² Vertragsfreiheit. URL: <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/recht-a-z/324296/vertragsfreiheit>.

³ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n14>

⁴ Постанова Верховного Суду від 16 червня 2021 року у справі № 375/278/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926382>

⁵ Гамбург І.А., Гамбург С.Л. Реалізація принципу свободи під час укладання договору, не передбаченого законом. Приватне та публічне право. 2019. № 4. С. 44.

Анотація.

У статті досліджено становлення свободи договору у процесі історичного розвитку цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Проаналізовано розуміння сутності свободи та свободи договору у римському праві, періодах середньовічного та буржуазного права, а також у сучасний період. Досліджено мету обмеження свободи договору.

Обґрунтовано, що свобода договору є і принципом, і елементом сутнісної системи «свобода людини». Свобода визначає стан та можливості людини у суспільстві, також є фундаментальною цінністю, основою для визначення меж правового регулювання цивільних правовідносин. Встановлено, що на початку XIX століття свобода договору стала законодавчо визначеним універсальним принципом підтримки вільної конкуренції та основою приватноправових відносин, а з кінця вказаного століття вона обмежується законом.

Annotation.

The article examines the formation of freedom of contract in the process of historical development of civil law regulation of social relations. The understanding of the essence of freedom and freedom of contract in Roman law, periods of medieval and bourgeois law, as well as in the modern period is analyzed. The purpose of restricting the freedom of contract has been studied.

It is substantiated that freedom of contract is both a principle and an element of the essential system of "human freedom". Freedom determines the state and capabilities of man in society, is also a fundamental value, the basis for determining the boundaries of legal regulation of civil relations. It is established that at the beginning of the XIX century freedom of contract became a legally defined universal principle of maintaining free competition and the basis of private law relations, and since the end of this century it is limited by law.

References:

1. Гамбург І.А., Гамбург С.Л. Реалізація принципу свободи під час укладання договору, не передбаченого законом. *Приватне та публічне право*. 2019. № 4. С. 42-45.
2. Герман К.Ю. Розвиток ідеї свободи у філософських та правових дослідженнях. *Право та інновації*. 2015. № 3 (11). С.115-123.
3. Декларація незалежності Сполучених Штатів Америки від 4 липня 1776 р. URL: [http://www.hainyzhnyk.in.ua/doc2/1776%20\(07\)%2004.USA.php](http://www.hainyzhnyk.in.ua/doc2/1776%20(07)%2004.USA.php)
4. Карапетов А.Г. Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М. Статут, 2012. 452 с.
5. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. 353 с.
6. Постанова Верховного Суду від 16 червня 2021 року у справі № 375/278/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926382>
7. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. Х. : Школа, 2009. 1008 с.
8. Цивільний кодекс УРСР від 16 грудня 1922 р. URL: https://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf
9. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/ed19630718#Text>
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n14>
11. Цюкало Ю. В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 209-212
12. Alexandre Rigolet. La liberté contractuelle – Les réformes passent, le principe reste. URL: https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/245232/1/Libert%C3%A9%20contractuelle_article%20RFDL_2018.pdf
13. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>
14. George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds [1983] 2 AC 803. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/george-mitchell-v-finney-lock-seeds.php>
15. Gillespie Bros & Co Ltd v Roy Bowles Transport Ltd. URL: <https://ipsaloquitur.com/contract-law/cases/gillespie-bros-v-roy-bowles-transport/>
16. Canada Steamship Lines v The King [1952] AC 192. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/canada-steamship-lines-ltd-v-the-king.php>

17. Çiçek Ersoy Artunç. Vertragsfreiheit als Erscheinungsform der Privatautonomie im deutschen Zivilrecht. *Annales XL*, N. 57, 295-320, 2008. URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/7000>
18. Lauriane Hauchard. L'affirmation de la liberté contractuelle. URL: <https://www.lepetitjuriste.fr/laffirmation-de-liberte-contractuelle/>
19. Lauriane Hauchard. L'affirmation de la liberté contractuelle. URL: <https://www.lepetitjuriste.fr/laffirmation-de-liberte-contractuelle/>
20. L'esprit des législateurs de 1804 quant à la liberté contractuelle. URL: <https://www.etudier.com/dissertations/l'Esprit-Des-L%C3%A9gislateurs-De-1804-Quant/546991.html>
21. *L'Estrange v E. Graucob Ltd* [1934] 2 KB 394. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/lestrange-v-graucob.php>
22. Łukasz Romański. The principle and limits of freedom of contract from the perspective of the Roman law tradition. *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*. 2016. № 7. C. 72-85.
23. *Printing and Numerical Registering Co v Sampson*. URL: <https://amp.en.google-info.org/index.php/42359467/1/printing-and-numerical-registering-co-v-sampson.html>
24. *Sze Hai Tong Bank Ltd v Rambler Cycle Co Ltd*. URL: <https://swarb.co.uk/sze-hai-tong-bank-ltd-v-rambler-cycle-co-ltd-pc-1959/>
25. *Thompson v London, Midland and Scottish Railway Co* 14 May 1929 [1930] 1 KB 41, CA. URL: https://www.iclr.co.uk/document/1890631917/casereport_49270/html
26. Vertragsfreiheit. URL: <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/recht-a-z/324296/vertragsfreiheit>.

Yulia Rasko,

*graduate student of the Department of Civil Law № 2
Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine*

ESTABLISHMENT OF THE FACT OF BIRTH A CHILD IN THE TERRITORY UNCONTROLLED BY UKRAINE

Встановлення факту народження дитини на непідконтрольній Україні території

Ruban Olena

Keywords:

children's rights, establishing the fact of the child's birth, regulation of civil relations in the territories not under the control of Ukraine.

Ключові слова:

права дітей, встановлення факту народження дитини, регулювання цивільних відносин на непідконтрольній Україні території.

Сукупність двох юридичних фактів: події – народження дитини та дії – реєстрації народження органом державної реєстрації актів цивільного стану складає фактичний склад, що є підставою виникнення правовідносин між дітьми та їх батьками. Інститут державної реєстрації справедливо пов'язують із наявністю публічного інтересу в сімейному праві¹. Реєстрація відповідних фактів органом державної реєстрації актів цивільного стану має велике значення, оскільки, по-перше, слугує захисту особистих немайнових та майнових прав осіб, визначенню цивільного статусу фізичної особи, спрощує встановлення родинних та сімейних зв'язків, може стати в нагоді при вирішенні питань про стягнення аліментів, спадкування, призначення пенсій, а також для врахування характеристики народонаселення. По-друге, виступає вихідними даними для обліку і дослідження соціально-демографічно, соціально-просторової структури населення держави².

Реєстрація народження дитини провадиться батьками не пізніше 1 місяця з дня народження дитини за місцем народження дитини або за місцем проживання її батьків, чи одного з них за їх усною чи письмовою заявою, з одночасним визначенням її походження та присвоєнням прізвища, імені та по - батькові. У разі хвороби, смерті батьків або з інших причин неможливості зареєструвати народження реєстрація здійснюється за заявою родичів, інших осіб, уповноваженого представника закладу охорони здоров'я, у якому народилася дитина або в якому на цей час вона перебуває.

Для реєстрації народження дитини до органів державної РАЦС подаються: довідка медичної установи про народження дитини «Медичне свідоцтво про народження» (форма N 103/о) та документи, що посвідчують особу батьків (одного з них). Крім того, залежно від порядку визначення походження дитини від певного батька, також пред'являються свідоцтво про шлюб, або заява батька (спільна заява батьків) про визнання батьківства, або судове рішення про визнання батьківства.

У разі народження дитини поза закладом охорони здоров'я при державній реєстрації в органах державної реєстрації актів цивільного стану факт народження дитини підтверджується медичною довідкою про перебування дитини під наглядом лікувального закладу (форма № 103-1/о) або рішенням суду³.

Відповідно до положень статті 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» за відсутності документа закладу охорони здоров'я або медичної консультаційної комісії, що

¹ О.А.Явор. Особливості державної реєстрації юридичних фактів у сімейному праві. <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12642/1/Yavor.pdf> С. 202

² Труба В. І. Про сумісність приватного і публічного інтересів у сімейному праві / В. І. Труба // Актуальні проблеми держави і права. – 2011.– Вип. 57. – С. 434-440. С. 435

³ Інструкція щодо заповнення та видачі медичного свідоцтва про народження (форма № 103/о) Наказ МОЗ України 08.08.2006 № 545 Про впорядкування ведення медичної документації, яка засвідчує випадки народження і смерті (Форма № 103/о). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1150-06#Text>

підтверджує факт народження, підставою для проведення державної реєстрації актів цивільного стану є рішення суду про встановлення факту народження¹.

Частиною 1 статті 122 Сімейного кодексу України закріплена загальна презумпція щодо визначення походження дитини від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою. Так, дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, вважається такою, яка походить від подружжя. При цьому мати дитини не повинна надавати доказів походження дитини від свого чоловіка, а останній – доводити своє батьківство. Сама наявність шлюбу між матір'ю дитини та чоловіком є доказом походження дитини від цього чоловіка. Батько й мати, які перебувають у шлюбі, записуються батьками дитини в Книзі реєстрації актів про народження за заявою будь-кого з них.

Якщо на момент народження дитини жінка не перебуває у шлюбі (наприклад, її чоловік помер до народження дитини або шлюб визнаний недійсним), при визначенні батьківства юридичне значення має факт зачаття дитини у шлюбі. При цьому строк із моменту припинення шлюбу або визнання його недійсним до моменту народження дитини не повинен перевищувати десяти місяців.

Виняток з цього правила встановлений ст. 124 СК України, згідно з якою, якщо дитина народилася до спливу 10 місяців від дня припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, вважається, що батьком дитини є чоловік її матері у повторному шлюбі.

Визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка регулюється ст. 123 СК України.

Виходячи з того, що у спільній заяві-зобов'язанні подружжя бере на себе рівні права і обов'язки батьків з виховання і утримання майбутньої дитини, у разі застосування до них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій вони обоє записуються батьками дитини.

У ст. 123 СК України на відміну від раніше чинного законодавства викладені правила визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка. Вони є такими:

- 1) У разі штучного запліднення дружини, проведеного за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини, яка народжена його дружиною
- 2) У разі імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям ((чоловіком та жінкою) за змінами від 20.09.2011, набули чинності 14.10.2011), батьками дитини є подружжя.
- 3) Якщо зародок, зачатий чоловіком, який перебуває у шлюбі, та іншою жінкою, імплантовано в організм його дружини, дитина вважається такою, що походить від подружжя.

Відповідно до ч. 3 ст. 128 СК України позов про визнання батьківства може бути пред'явлений матері, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину, дитиною, яка досягла повноліття, особою, яка вважає себе батьком дитини.

Перелік умов, за яких буде мати місце визначення батьківства за рішенням суду:

- народженні дитини у матері, яка не перебуває у шлюбі
- відсутність спільної заяви батьків
- відсутність заяви батька або рішення суду, запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень провадиться за прізвиськом та громадянством матері, а ім'я та по батькові батька дитини записуються за її вказівкою.

Наразі, актуальним є дослідження судової практики в частині особливостей фактичних обставин у справі, які мають прийматись до уваги суб'єктами правозастосування, при вирішенні питання про визначення місця проживання дитини.

Так, 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц (провадження № 14-327цс18)² Велика Палата Верховного Суду (далі ВП ВС) відступила від висновків Верховного Суду України (далі ВСУ), висловлених у постановках від 14 грудня 2016 року у справі № 6-2445цс16³ та від 12 липня 2017 року у справі № 6-564цс17⁴, щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, а саме статті 161 СК України⁵ та принципу 6 Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 року⁶ (далі – Декларація),

¹ Про державну реєстрацію актів цивільного стану. Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text>

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц (провадження № 14-327цс18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954>

³ Постанова Верховного Суду України від 14.12.2016 року у справі за № 6-2445цс16 URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/A08220B81670EB00C22580920039865C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A08220B81670EB00C22580920039865C)

⁴ Постанова Верховного Суду України від 12 липня 2017 року у справі № 6-564цс17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67775110>

⁵ Сімейний кодекс України. Закон України від 10.01.2002 № 2947-III URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

⁶ Декларація прав дитини: Міжнародний документ від 20.11.1959 URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_384

про обов'язковість принципу 6 Декларації в частині того, що малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю. При прийнятті даного рішення ВП ВС надала перевагу частині першої статті 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року⁷ та керувалась, насамперед, нормою, яка передбачає, що в усіх діях щодо дітей першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Відступаючи від правової позиції ВСУ, ВП ВС мотивувала своє рішення зокрема тим, що Декларація не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року⁸ та Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004р. № 1906-IV⁹, а також не містить положень щодо набрання нею чинності. У зв'язку із цим Декларація не потребує надання згоди на її обов'язковість Верховною Радою України і не є частиною національного законодавства України.

Передумовою для прийняття відповідного рішення стало ухвалення Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) рішення у справі “ М.Є. проти України ” (відповідно до порядку, передбаченого пунктом 2 статті 44 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року), що набуло статусу остаточного 01 жовтня 2017 року¹⁰, зі змісту якого вбачається, що суди України, ухвалюючи рішення про визначення місця проживання дитини, повинні керуватись не положеннями ст.6 Декларації прав дитини, а положеннями ст. 51 Конституції України¹¹ та ч. 6 ст. 7 Сімейного кодексу України, які гарантують кожному із подружжя рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї.

Актуальним проблемним питанням й досі залишається процедура реєстрації дітей, народжених на території, що не контролюється Україною. Це обумовлює низку проблем, в тому числі неможливість реєстрації переміщеної дитини, відсутність у неї статусу ВПО, громадянства України, неможливість державного захисту та здійснення інших прав.

Для гарантування прав громадян на непідконтрольній території 15 квітня 2014 р. був прийнятий Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»¹². Водночас, даний закон не містить окремої норми, яка б регулювала особливості державної реєстрації актів цивільного стану громадянами України, що проживають на окупованій території. При цьому, статтю 9 зазначеного Закону визначено, що будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами на тимчасово окупованій території, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом, є недійсним і не створює правових наслідків.

Особливості державної реєстрації актів цивільного стану у зв'язку з тимчасовою окупацією частини території України, встановлені в окремих нормах Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні, затверджених Міністерством юстиції України. Зокрема, встановлено, що за заявами громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України або переселилися з неї, державну реєстрацію актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання здійснюють відділи державної реєстрації актів цивільного стану за місцем звернення заявника. На нашу думку, така норма має бути закріплена і на законодавчому рівні.

Таким чином, Україна не визнає свідоцтва про народження дітей, видані на окупованій території. Крім того, враховуючи статтю 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», для реєстрації актів цивільного стану особам доводиться звертатися до суду про встановлення фактів, що мають юридичне значення, в тому числі для встановлення факту народження дитини.

Позитивним є внесення доповнення у лютому 2016 року до Цивільного процесуального кодексу України статті 257-1, якою визначено особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України.

Гарантією ефективного правового захисту прав ВПО та громадян України, що проживають на тимчасово окупованій території України, є законодавчо надана можливість звернутися із заявою

⁷ Конвенція про права дитини : Міжнародний документ від 20 листопада 1989 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021

⁸ Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Міжнародний документ ООН від 23 травня 1969 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118

⁹ Про міжнародні договори України. Закон України від 29.06.2004 №1906-IV 29.06.2004. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>

¹⁰ Щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини». Інформаційний лист ВССУ від 17.08.2017 № 9-1580/0/4-17. URL: http://sc.gov.ua/ua/informacijni_listi.html

¹¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

¹² Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України. Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>

про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території, батькам, родичам, їх представникам або іншим законним представникам дитини до будь-якого суду за межами такої території України незалежно від місця проживання заявника. Такі справи підлягають невідкладному розгляду, а ухвалені рішення суду – негайному виконанню.

Місія з оцінки стану справ із дотриманням прав людини в Криму, проведена на запрошення уряду України Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ та Верховним Комісаром ОБСЄ у справах національних меншин, за результатами моніторингу в 2015 р., встановила, що велика кількість сімей мала проблеми із отриманням українських свідоцтв про народження для своїх новонароджених дітей, щоб останні могли отримати громадянство України. Очевидно, що проблема виникає з державною реєстрацією актів цивільного стану як у ВПО, так і у громадян, які проживають на тимчасово окупованій території України.

Це підтверджується і судовою практикою, зокрема рішенням Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 18 травня 2016 року про встановлення факту народження у м. Євпаторія АРК¹ [13] тощо.

На нашу думку, з метою забезпечення принципу рівності та для спрощення процедури державної реєстрації актів цивільного стану громадянами України, що проживають на тимчасово окупованій території, необхідно статтю 7 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» доповнити новою частиною: «Громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території України, мають право зареєструвати акти цивільного стану у будь-якому відділі державної реєстрації актів цивільного стану України за місцем їх звернення».

Варто спростити адміністративну процедуру державної реєстрації актів цивільного стану, які відбулися на непідконтрольній території України, запровадивши можливість реєстрації батьками² фактів народження дітей без звернення до суду для встановлення відповідного факту.

Крім того, необхідно, на нашу думку, внести зміни до законодавства щодо звільнення ВПО від сплати судового збору у справах про встановлення фактів народження дітей на тимчасово окупованій території України, зокрема доповнивши ч. 2 ст. 3 Закону України «Про судовий збір» новим пунктом такого змісту: «17) заяви про встановлення народження особи на тимчасово окупованій території України, районах проведення воєнних дій або антитерористичних операцій».

Анотація.

В статті досліджується проблемне питання щодо процедури реєстрації дітей, народжених на території, що не підконтрольна Україні. Розглядається обумовлена цією проблемою низка питань, в тому числі неможливість реєстрації переміщеної дитини, відсутність у неї статусу ВПО, громадянства України, неможливість державного захисту та здійснення інших прав. Проводиться аналіз чинного цивільного законодавства з питань встановлення факту народження дитини на території України та на території непідконтрольній Україні. Пропонується внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та Закону України «Про судовий збір» за для спрощення адміністративної процедури державної реєстрації актів цивільного стану, які відбулися на непідконтрольній території України.

Annotation.

The article examines the problematic issue of the procedure for registration of children born in a territory not controlled by Ukraine. A number of issues related to this problem are considered, including the impossibility of registration of a displaced child, lack of IDP status, citizenship of Ukraine, impossibility of state protection and exercise of other rights. An analysis of the current civil legislation on establishing the fact of birth of a child in Ukraine and in the territory not controlled by Ukraine. It is proposed to amend the Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine» and the Law of Ukraine «On Judicial Fees» to simplify the administrative procedure of state registration of civil status on the uncontrolled territory of Ukraine.

¹ Рішення Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 18 травня 2016 року у справі № 583/1586/16-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57751804>

² Звіт Місії з оцінки стану справ із дотриманням прав людини в Криму (6–18 липня 2015 року). URL: <http://www.osce.org/uk/odihr/180606?download=true>

References:

- О.А.Явор. Особливості державної реєстрації юридичних фактів у сімейному праві. <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12642/1/Yavor.pdf> С. 202
- Труба В. І. Про сумісність приватного і публічного інтересів у сімейному праві. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 57. С. 434-440. С.435
- Інструкція щодо заповнення та видачі медичного свідоцтва про народження (форма № 103/о) Наказ МОЗ України 08.08.2006 № 545 Про впорядкування ведення медичної документації, яка засвідчує випадки народження і смерті (Форма № 103/о). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1150-06#Text>
- Про державну реєстрацію актів цивільного стану. Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text>
- Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц (провадження № 14-327цс18) URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954>
- Постанова Верховного Суду України від 14.12.2016 року у справі за № 6-2445цс16 URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/A08220B81670EB00C22580920039865C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A08220B81670EB00C22580920039865C)
- Постанова Верховного Суду України від 12 липня 2017 року у справі № 6-564цс17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67775110>
- Сімейний кодекс України. Закон України від 10.01.2002 № 2947-III URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
- Декларація прав дитини: Міжнародний документ від 20.11.1959 URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_384
- Конвенція про права дитини : Міжнародний документ від 20 листопада 1989 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
- Віденська конвенція про право міжнародних договорів : Міжнародний документ ООН від 23 травня 1969 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118
- Про міжнародні договори України. Закон України від 29.06.2004 №1906-IV 29.06.2004. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>
- Щодо окремих питань судової практики у справах про визначення місця проживання дитини». Інформаційний лист ВССУ від 17.08.2017 № 9-1580/0/4-17. URL: http://sc.gov.ua/ua/informacijni_listi.html
- Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
- Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України. Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>
- Рішення Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 18 травня 2016 року у справі № 583/1586/16-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57751804>
- Звіт Місії з оцінки стану справ із дотриманням прав людини в Криму (6–18 липня 2015 року). URL: <http://www.osce.org/uk/odihr/180606?download=true>

Olena O. Ruban,

*PhD (Law), Department of Civil Law No. 2
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Pushkinskaya Str., Kharkiv, Ukraine
ruban281984@gmail.com
ORCID ID: 0000-0002-8602-0517*

Visegrad journal on human rights – № 6, 2021

Publisher



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law Tomášikova,
10 Bratislava



Uzhhorod National
University
Faculty of Law
Kapitul'na, 26 Uzhhorod



Public organization
„LEX PRO OMNES”
Mierová, 2529 Humenné



Public organization
„Association of International
Educational and Scientific
Cooperation”
Kapitul'na, 26 Uzhhorod

ISSN 1339-7915

Layout :
Ivanna Polianska