

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«Одеська юридична академія»

НАУКОВІ ПРАЦІ
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Том ХХІ



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

У збірнику наукових праць Національного університету «Одеська юридична академія» опубліковано статті провідних учених НУ ОЮА, докторів та кандидатів наук, а також відомих правників з інших вузів України.

Збірник статей розрахований на фахівців, що працюють у сфері юриспруденції, студентів-юристів, а також юристів-практиків, які цікавляться тенденціями розвитку правового життя сучасного суспільства.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» 25.11.2022 р. (протокол № 3).**

Редакційна колегія:

Ю. В. Цуркан-Сайфуліна, д-р юрид. наук, проф. (*головний редактор*);

М. Р. Аракелян, д-р юрид. наук;

Л. І. Аркуша, д-р юрид. наук, проф.;

В. В. Дудченко, д-р юрид. наук;

Т. А. Латковська, д-р юрид. наук, проф.;

В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф.;

Г. О. Ульянова, д-р юрид. наук, проф.;

Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф.;

О. І. Харитонова, д-р юрид. наук, проф.;

Lauri Mälksoo, PhD (Естонія);

Emre Sencer, PhD (США).

Сайт видання: www.naukovipraci.nuoua.od.ua

Збірник внесено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»), в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук відповідно до Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1).

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

УДК 340.396

DOI <https://doi.org/10.32782/npnuola.v31.2022.1>

Н. В. Аніщук

ГЕНДЕРНО-ПРАВОВІ РЕФОРМИ У ФРАНЦІЇ

Постановка проблеми. Актуальність обраної теми полягає у тому, що сучасна Франція докладає багато зусиль щодо проведення гендерно-правових реформ у різних сферах життєдіяльності французького суспільства. Пов'язане це з тим, що одним з пріоритетів внутрішньої і зовнішньої політики Франції є гендерна рівність. Експерти вважають, що сучасна Франція досягла повної гендерної рівності. Нещодавнє дослідження Світового банку показало, що лише шість країн із 187 досягли повної гендерної рівності. Експерти оцінювали гендерну ситуацію за 35 критеріями у сферах трудового, майнового і сімейного права, враховуючи відповідні зміни у законодавстві та проведені реформи. Лідерами стали Бельгія, Данія, Латвія, Люксембург, Франція та Швеція – саме ця шістка набрала по 100 балів [9].

Сьогодні у Франції жінки посідають високі посади на державному рівні. Наприклад, у 2022 р. вперше за 30 років уряд Франції очолила жінка. Президент Франції Еммануель Макрон призначив прем'єром країни колишню міністерку у справах праці, зайнятості та інтеграції Франції Елізабет Борн. До Борн прем'єром-жінкою у Франції була лише Едіт Крессон [5]. В 2022 р. нижня палата парламенту Франції – Національні збори – обрала спікером Яель Браун-Піве, яка стала першою в історії жінкою на цій посаді [11]. Це вказує на те, що жінки у Франції сьогодні відіграють важливу роль у французькому суспільстві. І цьому процесу сприяють різноманітні гендерно-правові реформи у Франції, спрямовані на забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обрана тема залишається малодослідженою у вітчизняній гендерній юриспруденції. Віддаючи належне сучасним вченим-гендеристам: Г. Жуковська, К. Левченко, Л. Кормич, Н. Оніщенко, О. Остапенко, О. Сулова, слід зазначити, що дана проблема у комплексному вигляді не знайшла повного розкриття у науці гендерного права, що вказує на актуальність обраної теми.

Метою дослідження є комплексний та системний аналіз гендерно-правових реформ у Франції, акцентуючи уваги на проблемі прав жінок. Для розкриття цієї мети поставлено такі завдання:

– здійснити короткий історичний екскурс розвитку прав жінок у Франції, починаючи із часів Великої французької революції і до сьогодення;

- проаналізувати закріплення принципу гендерної рівності на конституційному рівні у Франції;
- дослідити закон про гендерну рівність у Франції;
- здійснити аналіз французького законодавства у сфері захисту жінок від сімейного насильства;
- висвітлити гендерно-правову реформу Франції щодо одностатевих шлюбів;
- проаналізувати розвиток французького законодавства щодо репродуктивних прав жінок у контексті таких питань, як право на екстрокіторальне (штучне) запліднення (ЕКЗ), право на сурогатне материнство, право на аборт;
- надати висновки з порушеної проблеми.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ще за часів Великої французької революції були спроби визнання повної соціальної і політичної рівноправності жінок – у 1791 році Національним збором була представлена «Декларація прав жінки і громадянки». Але ідея жіночої рівноправності була відкинута, і тільки в 1882 році в державі з'явилася Французька ліга прав жінок. Але успішна боротьба за права жінок розгорнулася в країні вже у ХХ столітті [14].

Повноправними учасниками виборів французьки стали лише 21 квітня 1944 р. згідно постанови Французького тимчасового уряду. Першими, так би мовити, випробувальними виборами, в яких жінки змогли взяти участь нарівні з чоловіками, стали муніципальні вибори 29 квітня 1945 р. А у парламентських виборах 21 жовтня 1945 р. французьки брали участь уже на повноцінній основі. Корінні мусульманки Французького (на той час) Алжиру отримали право голосу лише за декретом від 3 липня 1958 р. [17].

На конституційному рівні жінки здобули рівноправ'я із чоловіками по завершенні II Світової війни. Так, у Преамбулі Конституції Французької Республіки 1946 року зазначається про те, що закон гарантує жінкам в усіх областях рівні права з чоловіками [8, с. 431].

Незважаючи на те, що ще у 1981 році у Франції було створено Міністерство з прав жінок, лише тільки у 2014-му був остаточно прийнятий закон, спрямований на забезпечення дійсної рівності жінок і чоловіків [14]. Так, у 2014 р. Національні збори (нижня палата парламенту) Франції ухвалили закон про гендерну рівність. За нього віддали свої голоси 359 депутатів нижньої палати французького парламенту, 24 – були «проти» [15]. Законопроект, який представила міністр у справах жінок Наджат Валло-Белкасем, напередодні отримав схвалення Сенату. Даний документ підписав президент Французької Республіки.

У ході парламентських слухань проект закону було суттєво доповнено. Зокрема, у текст внесли положення щодо права жінки на проведення аборту без будь-яких умов (раніше жінка у Франції могла позбавитися плоду лише у скрутному фінансовому становищі). Положення закону також збільшили термін відпустки по догляду за дитиною для батьків (як матері, так і батька) з 6 місяців до одного року. Крім того, закон передбачає жорсткі санкції за ухилення виплати аліментів при розлученні. Згідно зі статистикою, близько 40% аліментів у Франції не виплачуються або виплачуються нерегулярно [15].

Закон також передбачає нові заходи щодо дотримання гендерної рівності у професійній сфері та політиці. Підприємствам та компаніям, які порушуватимуть передбачені новим законом норми рівності між чоловіками та жінками, буде відмовлено у державних замовленнях. Політичним партіям у такому випадку загрожують серйозні штрафи [15].

У ході слухань в парламенті великі суперечки викликало обговорення положення статті закону, згідно з якою при розлученні батьків пріоритет віддається не матері, як раніше, а почерговому проживанню дитини з кожним з батьків, незалежно від віку дитини. Також чинності набудуть такі положення закону, які забороняють проводити на території Франції конкурси краси для неповнолітніх. У разі порушення на зловмисників чекає ув'язнення терміном до 2 років та штраф 1,5 тис. євро. Вікові обмеження учасниць при цьому становитимуть 13 років. Для участі у конкурсі дівчаток від 13 до 16 років організаторам потрібно буде отримати спеціальний дозвіл префектури [15].

Французьке законодавство зазнало значних змін у сфері захисту жінок від сімейного насильства. Законодавчо введені норми як проти фізичного, так і психологічного насильства. Один з головних – це закон від 9 червня 2010 р. «Про насильство над жінками, сімейне насильство і його наслідки для дітей», що значно посилив захист жінок. Коли ми говоримо про сімейне насильство, законодавчо береться до уваги будь яка форма спільного проживання: шлюб, громадянський договір (PACS) і спільне проживання.

Закон 2010 року створив механізм *ordonnance de protection* (заборона наблизитися до жертви насильства). Також законодавчо збільшився захист жінок, жертв домашнього насильства, і в сфері прав іноземців: закони 4 серпня 2014 року і 7 березня 2016 року розширивши перелік насильницьких дій, що дають право жертві на отримання посвідки на проживання [3].

Однією із дискусійних гендерно-правових реформ у Франції є визнання на законодавчому рівні одностатевих шлюбів. Такі шлюби у Франції схвалили в квітні 2013 р. Закон набув чинності 17 травня 2013 р. У французькому парламенті його обговорення супроводжувалося акціями протесту, яке організували консерватори і католики [3].

Франція стала 14-ю країною світу, яка ухвалила законодавство, що дозволяє одностатеві шлюби. Законопроект, який дозволив одностатевим подружжям також усиновлювати дітей, був ухвалений у французькому парламенті 321 голосами «за». Проти голосували 225 парламентарів. Закон ухвалено після гострих громадських дебатів, які спричинили наймасовіші вуличні акції протесту за кілька років. Згідно з опитуваннями громадської думки, невелика більшість французів підтримують право геїв одружуватися, однак ставлення до усиновлення дітей одностатевими парами викликає більше суперечок. Узаконення одностатевих шлюбів було наріжним каменем соціальних реформ президента Франсуа Олланда. Опоненти закону вважають, що це законодавство суперечить французькій конституції. За словами кореспондента ВВС у Парижі Крістіана Фрейзера, дехто вважає цей закон найглибшим реформуванням соціальної сфери Франції від часу скасування смертної кари у 1981 році [16].

Франція сьогодні докладає багато зусиль щодо забезпечення репродуктивних прав жінок, зокрема, права на штучне (екстракорпоральне) запліднення (ЕКЗ). В 2021 р. парламент Франції остаточно прийняв закон «Про біоетику» з його головним положенням про право на екстракорпоральне запліднення (ЕКЗ) для всіх жінок, у тому числі одиноких та перебуваючих у одностатевому шлюбі. На обговорення закону було використано понад 500 годин» [1].

За остаточне прийняття Закону Франції «Про біоетику» проголосували 326 депутатів Національних Зборів Франції. При цьому 115 депутатів проголосували проти прийняття вищезгаданого закону, а 42 парламентарія утрималися. Депутати правлячої більшості аплодували результатам голосування. Керівник президентської партії «Вперед, Республіко!» (LREM) Кристоф Кастанер назвав день голосування історичним днем для суспільного прогресу. Прем'єр-міністр Жан Кастекс привітав «закон свободи, прогреса і рівності» [1].

До цього часу право на екстракорпоральне запліднення мали лише гетеросексуальні пари у випадку медичних проблем, пов'язаних з беспліддям. Згідно новому закону, право на ЕКЗ отримують всі жінки віком до 43 років, в тому числі одинокі або перебуваючі в одностатевій парі. Процедура екстракорпорального запліднення (ЕКЗ) буде оплачуватися системою обов'язкового медичного страхування [7].

Закон про біоетику, що розширив право на ЕКЗ, поступив на розгляд парламенту восени 2019 року. Національним збором довго не вдавалось узгодити компромісний варіант. На обговорення законопроекту знадобилося більше 500 годин, а опозиція вносила тисячі поправок, намагаючись загальмувати процедуру [7]. В 2021 р. в останньому читанні Сенат знову «забракував законопроект», але по закону останнє слово залишилося за Національними зборами Франції.

Слід зазначити, що до цього французький уряд не дозволяв екстракорпоральне запліднення жінкам, які перебувають в одностатевих стосунках. Те ж саме стосувалося і самотніх жінок, які бажають мати дітей. Для здійснення процедури ЕКО з використанням донорської сперми доводилося виїжджати за кордон. Зокрема, прийнятий закон передбачає собою право на безкоштовне лікування. Також законом передбачено скасування анонімності щодо сперми і гамет (статевих клітин). Це означає, що в майбутньому новонароджені діти зможуть отримати інформацію про своїх біологічних батьків. Також французи отримали право усиновити своїх дітей, народжених за кордоном сурогатними матерями [12].

Розширення права на допоміжні репродуктивні технології називають великою реформою Президента Франції Емманюеля Макрона у сфері модернізації суспільних відносин. Право на ЕКЗ для одиноких жінок і лесбійських пар було однією з передвиборчих обіцянок Емманюеля Макрона під час президентської кампанії 2017 року. Згідно останнім опитуванням, більшість французів підтримує розширення цього права. Так, згідно даним інституту IFOP, реформу схвалює 67% громадян [7].

Доступу до екстракорпорального запліднення для всіх жінок багато років вимагали асоціації, що захищали права ЛГБТ. Проти реформи

рішуче виступали консервативні рухи при підтримці ієрархів католицької церкви [7].

Доступ до ЕКЗ для одиноких жінок і лесбійських пар узаконено у багатьох європейських країнах: у Швеції, Фінляндії, Данії, Бельгії, Нідерландах, Люксембурзі, Іспанії, Португалії, а також в Ірландії й Великобританії. Раніше ті французьки, які не мали законного права зробити ЕКЗ на батьківщині, були вимушені вдаватися до допомоги медиків в сусідніх Бельгії або Іспанії [7].

Попри те, що Франція докладає багато зусиль на шляху проведення гендерно-правових реформ у сфері репродуктивних прав людини, є ще питання, які у цій країні не знайшли вирішення. Так, наприклад, сурогатне материнство в цій країні все ще заборонено. Ця заборона у Франції діє з часу прийняття Закону «Про повагу до людського тіла» від 29 липня 1994 року. Також слід звернути увагу на те, що у Франції стаття 17/6 Цивільного кодексу робить недійсною будь-яку угоду з третьою стороною, яка стосується продовження роду або вагітності. У справі Меннессона вищий суд Франції, Касаційний суд, постановив, що виконання іноземних угод про сурогатне материнство суперечить державній політиці. Наразі майбутні батьки готують апеляцію до Європейського суду з прав людини. Крім того, веб-сайт посольства Франції в Києві рішуче застерігає своїх громадян від цієї практики, зазначаючи, що ті, хто не дотримується заборони, можуть зіткнутися з «серйозними судовими та адміністративними проблемами», включаючи можливе кримінальне покарання.

З іншого боку, Conseil d'Etat, вищий адміністративний суд, надав адміністративний засіб визнання іноземних угод про сурогатне материнство, скасувавши рішення французького консульства в Індії про відмову у видачі проїзних документів. Conseil d'Etat не має юрисдикції щодо питань батьківства, але, тим не менш, видав наказ, який фактично зробив законним угоду про сурогатне материнство, укладену за кордоном [4].

Однією із дискусійних гендерно-правових проблем у сучасній Франції є проблема абортів. У 2022 р. група депутатів партії президента Франції Еммануеля Макрона запропонувала схвалити законопроект про включення права на аборт до конституції країни. Право на аборт у Франції вже закріплено в законі 1975 року, що стосується добровільного переривання вагітності. Тим часом конституційний закон закріпить право на аборт для майбутніх поколінь, заявила Марі-П'єр Ріксен, член парламенту та член партії «Відродження». Законопроект включатиме положення, яке унеможливить позбавлення особи права на добровільне переривання вагітності. Цей крок було зроблено після того, як Верховний суд США скасував ухвалу 50-річної давності яка давала жінкам право на аборти. Ороп Берж, лідерка партійної групи Макрона в парламенті, заявила, що рішення Верховного суду США про відміну права на аборт є «катастрофою для жінок у всьому світі». Макрон висловив солідарність із жінками у Сполучених Штатах після рішення Верховного суду США, заявивши, що воно підриває свободи жінок. «Аборт – це основне право всіх жінок. Його треба захищати», – написав президент Франції у Twitter [13].

У сенаті Франції не підтримали законопроект уряду про закріплення в Конституції права на аборт. За законопроект проголосували 139 сенаторів, проти висловилися 172. Голосування супроводжувалося обговореннями, які переростали у протистояння правих і лівих партій. «Сенатська більшість вирішила піти проти волі 81% французьких жінок і чоловіків», – відреагувала авторка законопроекту Мелані Фогель. Два аналогічних законопроекти перебувають на розгляді в Національних зборах за ініціативи лівого альянсу «Франція нескорена» (NUPES) та групи президентської партії «Відродження» [10].

У 2022 р. у Франції Національні збори зробили перший крок до закріплення права на аборт у Конституції. Депутати нижньої палати парламенту проголосували за внесення до Конституції слів «жодна жінка не може бути позбавлена права на переривання вагітності» [2]. Короткий текст був запропонований Ороре Берже, яка є депутаткою від центристського альянсу президента Еммануеля Макрона та членкинею партії «Відродження» [6].

Висновки. Таким чином, гендерно-правові реформи у Франції охопили різні сфери життєдіяльності французького суспільства. Як уявляється, позитивний досвід Франції, яка є одним із лідерів сучасних країн у сфері забезпечення рівноправ'я жінок і чоловіків, може бути корисним для України, яка обрала шлях на побудову паритетної демократії.

Література:

1. Во Франции принят закон о биоэтике, дающий всем женщинам право на ЭКО. URL: <https://www.svoboda.org/a/vo-frantsii-prinyat-zakon-o-bioetike-dayuschiy-vsem-zhenschinam-pravo-na-eko/31332458.html>.
2. Депутати нижньої палати парламенту Франції зробили перший крок до закріплення права на аборт у Конституції. URL: <https://zmina.info/news/deputaty-nyzhnoyi-palaty-parlamentu-francziyi-zrobyly-pershyj-krok-do-zakriplennya-prava-na-abort-u-konstytucziyi>.
3. Захист жінок від домашнього насилля у Франції. URL: <https://paris-ua.com/zahist-zhinok-vid-domashnogo-nasillya-u-frantsiyyi>.
4. Міжнародні закони про сурогатне материнство. URL: https://www.familylaw.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=69&Itemid=98&lang=uk.
5. Новим прем'єр-міністром Франції призначили Елізабет Борн. URL: <https://mind.ua/news/20241474-novim-prem-er-ministrom-franciyi-priznachili-elizabet-born>.
6. Нову спробу закріпити право на аборт у конституції робить Франція. URL: https://ipress.ua/news/novu-sprobu-zakripyty-pravo-na-abort-u-konstytutsii-robyt-frantsiya_335804.html.
7. Парламент Франції прийняв закон о биоэтике и утвердил право на ЭКО для всех женщин. URL: <https://www.rfi.fr/ru/>.
8. Преамбула Конституции Французской Республики 1946 года // Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 3 / Под общей ред. Л.А. Окунькова. М. : Изд-во НОРМА, 2001. С. 431–432.
9. Савчук Ірина. Гендерна рівність у світі існує лише в шести країнах. URL: <https://uain.press/news/world/genderna-rivnist-u-sviti-isnuye-lyshe-v-shesty-krayinah-1004017>.
10. Сенат Франції виступив проти закріплення права на аборт у Конституції. URL: <https://zmina.info/news/senat-francziyi-vystupyv-proty-zakriplennya-prava-na-abort-u-konstytucziyi>.
11. Спікером Національної асамблеї Франції вперше стала жінка. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/06/28/7142210>.
12. У Франції прийняли закон про біоетику. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1934634-u-frantsiyyi-priynali-zakon-pro-bioetiku-scho-dozvolyaye-lesbiyskim-param-i-samotnim-zhinkam-shtuchne-zaplidnennya>.
13. У Франції хочуть закріпити право на аборт в конституції. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/06/25/7142021>.
14. Франція та гендерна рівність. URL: <https://ukrainetonato.com.ua/henderna-polityka/frantsiia-ta-henderna-rivnist>.

15. Франція ухвалила закон про рівність між чоловіками і жінками. URL: https://wcu-network.org.ua/possessing-equalrights/news/Francja_uxvalila_zakon_pro_rvnst_mzh_cholovkami_zhnkami.

16. Франція – 14 країна, що визнала одностатеві шлюби. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/news/2013/04/130423_france_gay_marriage_it.

17. Цей день в історії. 75 років тому французькі отримали право брати участь у виборах. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/cey-den-v-istoriyi-75-rokiv-tomu-francuzhenki-otrimali-pravo-brati-uchast-u-viborah.html>.

А н о т а ц і я

Аніщук Н. В. Гендерно-правові реформи у Франції. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню гендерно-правових реформ у Франції.

Зазначається, що перші спроби визнання жінок рівноправними із чоловіками було зроблено у Декларації прав жінки і громадянки 1791 року. Проте лише в ХХ столітті у Франції жінки здобули рівноправ'я із чоловіками.

Проаналізовано закріплення принципу гендерної рівності на конституційному рівні у Франції. Проаналізовано преамбулу Конституції Французької Республіки 1946 року, в якій зазначається про те, що закон гарантує жінкам в усіх областях рівні права з чоловіками.

Важливу увагу приділено дослідженню закону про гендерну рівність у Франції, який було прийнято у 2014 р. і поява якого є великим досягненням на шляху забезпечення рівноправ'я жінок і чоловіків.

Проаналізовано французьке законодавство у сфері захисту жінок від сімейного насильства. Зокрема, розкрито роль Закону Франції «Про насильство над жінками, сімейне насильство і його наслідки для дітей» 2010 року.

Висвітлено гендерно-правову реформу Франції щодо одностатевих шлюбів. Такі шлюби у Франції на законодавчому рівні схвалили в 2013 р. У французькому парламенті його обговорення супроводжувалося акціями протесту, яке організували консерватори і католики.

Проаналізовано розвиток французького законодавства щодо репродуктивних прав жінок у контексті таких питань, як право на екстрокорпоральне запліднення, право на сурогатне материнство, право на аборт. При дослідженні проблеми права жінок на екстрокорпоральне запліднення проаналізовано Закон Франції «Про біоетику» 2021 р.

Окрему увагу приділено проблемі абортів у Франції. Зокрема, зазначається що з 2022 р. у парламенті Франції розгорнулася кампанія щодо зміни до Конституції Франції з метою включення окремої статті, яка б надала жінкам право на аборт.

Надано висновки з порушеної проблеми. Зокрема, запропоновано Україні врахувати позитивний досвід Франції при проведенні гендерно-правових реформ.

Ключові слова: Франція, гендерно-правові реформи, права жінок, гендерна рівність, репродуктивні права жінок.

Summary

Anischuk N. V. Gender-Legal Reforms in France. – Article.

The article is devoted to the study of gender-legal reforms in France.

It is noted that the first attempts to recognize women were equal to men in the Declaration of the Rights of the woman and the citizen in 1791. However, only in the twentieth century in France, women gained equality with men.

The consolidation of the principle of gender equality at the constitutional level in France is analyzed. The preamble to the Constitution of the French Republic in 1946, which states that the law guarantees women in all regions equal rights with men.

Important attention is paid to the study of the Law on Gender Equality in France, which was adopted in 2014 and the emergence of which is a great achievement on the way of ensuring the equality of women and men.

French legislation in the field of women's violence is analyzed. In particular, the role of the law of France «On Violence against Women, Domestic Violence and its Consequences for Children» is revealed.

France's gender-legal reform is covered on same-sex marriage. Such marriages in France at the legislative level approved in 2013. In the French Parliament, its discussion was accompanied by protests organized by conservatives and Catholics.

The development of the French legislation on women's reproductive rights in the context of issues such as the right to ecstral fertilization, the right to surrogate motherhood, the right to abortion is analyzed.

In the study of the problem of women's right to ecstrual fertilization, the law of France «On Bioethics» was analyzed in 2021.

Particular attention is paid to the problem of abortion in France. In particular, it is noted that since 2022, a campaign was launched in the Parliament of France to amend the Constitution of France in order to include a separate article that would give women the right to abortion.

Conclusions from the problem raised were provided. In particular, Ukraine is proposed to take into account the positive experience of France in conducting gender-legal reforms.

Key words: France, gender-legal reforms, women's rights, gender equality, women's reproductive rights.

Н. Ю. Голубева

ДОГОВІР РАХУНКА УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Цивільний кодекс України (далі – ЦК) у 2017 році [1] поповнився нормами про рахунок умовного зберігання (ескроу), який широко використовується у зарубіжній практиці, що потребує аналізу з точки зору сучасного цивільного права України та правозастосовної практики.

У випадках, коли партнери договору не цілком довіряють один одному, світова практика розробила декілька механізмів запобігання можливим ризикам неплатежу з боку контрагента, наприклад, вже знайомий вітчизняному праву акредитив чи передбачений ст. 1076¹ рахунок-ескроу, що є новелою ЦК України.

Ступінь наукової розробки теми. Різні аспекти рахунку-ескроу досліджувались S. Antony [2], Z. Ishrat [3], S. Bhagat, S. Klasa, L. Litov [4], Xiaorui Hu, Zhangxi Lin, Andrew B. Whinston and Han Zhang [5; 6], Д. Овсієм [7], І. Гахрамановим [8], К.Ю. Івановою [9], П. Олійник [10] тощо.

Впровадження інституту умовного депонування – умовного зберігання коштів, відомого як рахунок ескроу стало результатом пошуку більш зручних та дієвих механізмів нескладного та однаково дієвого способу надати кожній стороні зобов'язання рівні можливості для належного виконання зобов'язання та рівні важелі пасивного впливу на настання кінцевого результату такого зобов'язання між його сторонами [7].

До відповідних змін у ЦК він також був відомий в Україні, оскільки більшість великих українських М&А-угод здійснювалися за участю іноземного елемента згідно з іноземним законодавством, а розрахунки часто проводилися за участю іноземних банків з використанням ескроу-рахунків [8].

Метою даної наукової статті є дослідження основних характеристик договору рахунку умовного зберігання (ескроу) з огляду на його регулювання в українському праві та іноземних правопорядках, особливостей його виконання, суб'єктного складу, проблемних питань застосування на практиці.

Виклад основного матеріалу. Визначення «ескроу» походить від англійського «escrow» (гроші, майно або документ, зберігаються третьою особою до настання певної події чи виконання певної умови).

Умовне депонування – це вид рахунку для зберігання коштів або активів, які будуть перераховані/передані, коли будуть виконані певні умови. Депоновані активи зберігаються у нейтральній третій стороні, яка передає їх або після виконання заздалегідь визначених договірних обов'язків, або після отримання відповідної інструкції.

Наприклад, значна частина угод з купівлі приватних фірм і дочірніх компаній включає договір умовного депонування, що дає покупцю можливість заявити права на кошти рахунку умовного депонування, якщо після купівлі продавець не виконує певні умови договору. Імовірність використання договору умовного депонування тим вища, що вищий ризик угоди покупця чи продавця [4].

Він дозволяє гарантувати розрахунки між партнерами у випадку, коли перехід права власності на товар чи послугу та оплата здійснюються в різний час. «Гарантом» виступає банк. Його гарантування втілюється у тому, що: 1) кошти не будуть відправлені отримувачу до настання моменту виконання умов договору; 2) кошти у встановлені строки, без затримок, будуть перераховані отримувачу згідно з умовами договору після виконання зобов'язань сторін за контрактом.

Так, компанія, яка бажає продавати свої товари чи послуги іншій компанії в іншій країні, потребуватиме певної впевненості, що вона отримає оплату, коли товари чи послуги будуть доставлені, а підприємство, яке купує, захоче запевнитися, що товари придуть у погодженому стані або послуга буде доставлена до узгодженого рівня задоволеності. Якщо покупець розміщує платіж на умовному депонуванні, обидві сторони впевнені у взаємному виконанні. Зрештою, умовне депонування – це засіб захисту транзакції та запобігання шахрайству [14].

Такий рахунок фактично виконує функцію забезпечення виконання основного грошового зобов'язання (він насправді не відноситься до засобів, про які йде мова у гл. 49 ЦК, з огляду на різні свої властивості, але дуже схожий за призначенням) та розрахункового інструменту одночасно.

Згідно ст. 1076¹ ЦК за договором рахунку умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунку), грошові кошти, отримані від володільця рахунку та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунку (бенефіціару або бенефіціарам), або повернути такі кошти володільцю рахунку за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Рахунок умовного зберігання (ескроу) – рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зарахування на рахунок коштів та перерахування їх чи видачі коштів готівкою у випадках, передбачених законодавством України, особі, зазначеній клієнтом (бенефіціару або бенефіціарам), або повернення таких коштів клієнту за настання підстав, передбачених договором.

Рахунок умовного зберігання (ескроу) – рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зарахування на рахунок коштів та перерахування їх/видачі коштів готівкою у випадках, передбачених законодавством України, особі (особам), зазначеній (зазначеним) клієнтом

(бенефіціару або бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), зазначеній (зазначеним) бенефіціаром, якщо це передбачено договором, або повернення таких коштів клієнту за настання підстав, передбачених договором. Інструкція про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, затв. постановою Правління Національного банку України від 29.07.2022 № 162 передбачає, в тому числі, порядок відкриття рахунків-ескроу (далі – Інструкція). В Інструкції встановлено перелік документів, який клієнт подає до банку під час відкриття рахунку умовного зберігання (ескроу).

Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) між банком і клієнтом укладається в письмовій формі. Умови відкриття рахунку та особливості його функціонування передбачаються в договорі, що укладається між банком і його клієнтом, і не повинні суперечити вимогам цієї Інструкції.

Рахуно ескроу може бути відкритий нотаріусу задля забезпечення можливостей виконання зобов'язання за ст. 537 ЦК (виконання зобов'язання внесенням боргу в депозит нотаріуса, нотаріальної контори або на рахунок ескроу).

Після подання необхідних документів, зазначених у Інструкції та відкриття рахунку, клієнт зараховує на рахунок кошти, які зберігаються на ньому до настання підстав, передбачених договором про відкриття рахунку.

Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) укладаються між банком та клієнтом з урахуванням вимог, визначених Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (п. 13 Інструкції). Хоч у світовій практиці це тристоронній договір, але в українському законодавстві, із тексту ст. 1076¹ ЦК, впливає, що він може укладатися без участі бенефіціара (тільки зазначається його особа у договорі для ідентифікації отримувача коштів).

Нерезиденти-інвестори можуть відкривати рахунки умовного зберігання (ескроу) для перерахування коштів бенефіціарам, акції яких придбаваються відповідно до вимог статті 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» (в процедурі squeeze-out).

Норми ЦК про договір рахунку умовного зберігання (ескроу) було внесено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23.03.2017 р. Але це не означає, що рахунки-ескроу застосовуються тільки в цій сфері.

В західних країнах ескроу активно використовується перш за все при купівлі-продажу нерухомості, у корпоративних відносинах, у франчайзингу, при продажу на онлайн-платформах. Так, у США рахунок ескроу застосовується сторонами договорів щодо нерухомості (зокрема, в іпотечних кредитах, де іпотечна компанія встановлює депозитний рахунок для сплати (перерахування) податку на майно та страхування майна), для операцій із продажу (передачі) цінної інформації та майна, особливо під час дистанційних угод [7]. На відміну від інших країни, в ЦК передбачено, що агентом умовного депонування є виключно банк. У США довірчий рахунок (ескроу) може відкриватися не банками, а, наприклад, адвокатами. В євро-

пейських країнах ескроу-агентами можуть виступати нотаріуси, юридичні фірми, брокери, фондові біржі.

Відповідно до Фінансового кодексу Каліфорнії «депонування» означає будь-яку операцію, за якою одна особа передає документ, гроші чи право власності на рухоме або інше майно з метою продажу, обтяження або передачі рухомого чи нерухомого майна у власність іншій особі, нерухоме майно чи інша цінність третій особі для зберігання до настання події або виконання певної умови [11].

Об'єктом умовного зберігання (в іноземних правоворядках вживають слово «депонування») є виключно грошові кошти, що зберігаються на спеціальному рахунку. Натомість в європейських країнах таким об'єктом можуть виступати речі, документи.

В Україні цей інститут застосовується (зادля цього і вносились зміни у ЦК) в межах процедури примусового викупу акцій у міноритарних акціонерів особою, яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій – процедура «squeeze out» (обов'язковий продаж простих акцій акціонерами на вимогу особи чи осіб, що діють спільно, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій), визначеної ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства»), а саме як механізм розрахунків під час процедури squeeze-out (можна ознайомитися із відповідним договором ескроу одного із українських банків за посиланням [12]).

Процедура примусового викупу акцій (squeeze-out) дає можливість власникові 95% акцій акціонерного товариства викупити акції в інших акціонерів без їх згоди, тому справедливість такої процедури ставилась під сумнів в українській судовій практиці [13].

Також набуло деякого поширення використання таких рахунків при купівлі-продажу нерухомості. Напевне така практика збільшиться, адже в міжнародній практиці здійснення купівлі нерухомості через відкриття рахунку ескроу в банку є найбільш безпечним способом продажу – покупець, розміщуючи кошти на рахунку в банку, може бути впевнений в їх збереженні до моменту виконання всіх умов продажу та підписання документів, у той час як продавець може перекопатися в наявності у покупця цих коштів та можливості здійснення продажу.

Згідно ч. 2 ст. 1076¹ ЦК якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк має право використовувати грошові кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу), гарантуючи вчасне перерахування таких коштів бенефіціару (бенефіціарам) або повернення таких коштів володільцю рахунку згідно з умовами договору рахунку умовного зберігання (ескроу).

Як і кошти, які знаходяться на «звичайному» банківському рахунку, так і кошти на ескроу-рахунку можуть використовуватися банком. Фактично банк безоплатно користується коштами. При цьому їх не може використовувати ні володільця рахунку, ні бенефіціар, не отримуючи ніяких вигод від капіталу, який зберігається банком. Кошти блокуються, так як би вони були під арештом. Ці гроші не підлягають індексації, не сплачуються проценти за їх використання тощо. Тому сумнівним виглядає використання цього механізму для фінансування будівництва.

За рахунком умовного зберігання (ескроу) виконуються виключно такі операції: 1) із зарахування банком перерахованих від власника рахунку та/або від третіх осіб коштів, які за настання підстав, визначених договором рахунку умовного зберігання (ескроу), перераховуються бенефіціару(ам) (у разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – зазначеній ним особі, якщо це передбачено договором)/видаються готівкою бенефіціару(ам) у випадках, передбачених законодавством України/повертаються власнику рахунку відповідно до умов договору рахунку умовного зберігання (ескроу); 2) пов'язані зі зверненням стягнення на майнові права на кошти, що зберігаються на рахунку умовного зберігання (ескроу), або на права вимоги власника рахунку чи бенефіціара(ів) до банку на підставі договору рахунку умовного зберігання (ескроу) (у випадках, установлених статтею 1076-6 Цивільного кодексу України); 3) зі сплати винагороди банку за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунку умовного зберігання (ескроу) та здійсненням операцій за ним, якщо це передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу) (п. 96 Інструкції). Останнє фактично впливає із ч. 2 ст. 1076-5 ЦК. Але, як правило, послуги банку оплачуються окремо.

Інші розрахункові операції не можуть здійснюватися. Кошти, розміщені на рахунку, не можуть використовуватися у витратних операціях та зберігаються до моменту виконання зобов'язань. На відміну від звичайного рахунку, кошти на рахунку-ескроу зберігаються на специфічних умовах, які не передбачають яке-небудь інше використання коштів, ніж зазначені тут операції. Принцип недоторканності суми коштів, які знаходяться на рахункові, виражається, як правило, в разовому характері відповідної операції. Депонент всі свої інші операції має вести окремо.

Цей рахунок виключно цільовий, у тому смислові, що його відкриття та використання мають бути направлені тільки як створення ланцюжка між сторонами іншого правочину на виконання їх зобов'язань один перед одним, чи забезпечення здійснення процедури squeeze-out чи інших умов договору.

У ст. 1076² ЦК встановлюються строки та способи зарахування та перерахування коштів з рахунку-ескроу, які в більшості повністю залежать від умов договору. Для забезпечення контролю бенефіціаром за збереженістю коштів, їх рухом передбачена можливість отримувати інформацію, що є банківською таємницею. Так, згідно до ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» «інформація щодо рахунку умовного зберігання (ескроу) та операцій за ним розкривається також на письмовий запит бенефіціара».

Стаття 1076³ ЦК передбачає правила перевірки підстав для перерахування коштів з рахунку умовного зберігання (ескроу).

Кошти на рахунок-ескроу депонуються клієнтом для бенефіціара, саме він має їх отримати, але не безумовно. Кошти, які клієнт зараховує на рахунок, зберігаються на ньому до настання підстав, передбачених договором про відкриття рахунку. Такими підставами є, як правило, повне виконання основного зобов'язання, яке виникло між клієнтом та бенефіціаром, та на виконання якого було відкрито рахунок-ескроу чи настання певної події (наприклад, за ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Фактично грошові кошти блокуються саме до виконання зобов'язань клієнта банку та бенефіціара (контрагентів у основного зобов'язанні) та можуть бути розблоковані тільки у визначених випадках. Сам по собі рахунок-ескроу не має ніякого сенсу без цих основних зобов'язань, які мають бути виконані, оскільки він існує саме для здійснення розрахунків за цими зобов'язаннями.

У світовій практиці використання ескроу-рахунків сторони самостійно визначають в ескроу-договорах, що вважатиметься відкладальною умовою для перерахування банком коштів на рахунок продавця або повернення коштів на рахунок покупця. Найчастіше такою відкладальною умовою є спільна інструкція (joint instruction), підписана представниками покупця та продавця, у якій міститься посилення на виконання того чи іншого зобов'язання за основним договором. Очевидно, що потенційно може виникнути ситуація, коли після виконання продавцем своїх зобов'язань покупець відмовиться підписати спільну інструкцію, таким чином блокуючи переказ коштів. Особливо актуальною ця проблема є при утриманні покупцем частини покупної ціни на ескроу-рахунку для коригування ціни після закриття (post-completion price adjustment). Таке коригування зазвичай здійснюється самим покупцем, а в разі незгоди продавця з визначенням ціни залучається незалежний аудитор. Для того щоб вирішувати подібні тупикові ситуації, до Ескроу-договорів уводяться додаткові відкладальні умови. Наприклад, у разі відмови покупця підписати спільну інструкцію про переказ коштів на розрахунковий рахунок продавця останній може замовити юридичний висновок (legal opinion) в однієї з провідних юридичних фірм стосовно виконання продавцем його договірних зобов'язань. На підставі такого юридичного висновку банк провадить/не провадить перерахування коштів на рахунок продавця. У прикладі з коригуванням покупної ціни підставою для перерахування банком коштів може бути звіт про проведення незалежного аудиту [8].

На підтвердження настання підстав для перерахування коштів банку в Україні також надаються відповідні документи. Банк перевіряє документи на відповідність умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) виключно за зовнішніми ознаками, якщо більш ретельна перевірка не передбачена законом або договором рахунка умовного зберігання (ескроу), наприклад, перевірка змін особи власника нерухомості в держреєстрах, звірка бухгалтерської документації тощо.

Водночас ст. 1076³ ЦК дозволяє передбачити в договорі ескроу: 1) обов'язок банку перевірити підстави для перерахування коштів бенефіціару або повернення коштів власнику ескроу-рахунка; 2) обов'язок третьої особи, передбаченої в договорі, перевірити підстави для перерахування коштів бенефіціару чи повернення коштів власнику ескроу-рахунка. Можливо, що опція закладалася в ЦК як можливість передбачити юридичний висновок (висновок інших професійних консультантів) як підставу для перерахування коштів на рахунок бенефіціара. У міжнародній практиці використання ескроу-рахунків професійні консультанти, як правило, не є сторонами договору, а тільки надають банку необхідний незалежний висновок, що дає йому змогу здійснити платіж, не приймаючи рішення по суті фактич-

них обставин. Водночас формулювання ч. 3 ст. 1076³ ЦК передбачає зазначення професійних консультантів як сторін договору, оскільки українське цивільне законодавство не дозволяє покласти на третю особу обов'язок за договором (ч. 1 ст. 511 ЦК) [8].

Коли банк упевнився у настанні вищеназваних підстав, ескроу-агент переказує ці кошти бенефіціару, який визначений власником рахунку в договорі.

Банк зобов'язаний установити особу бенефіціара(ів) (або інших осіб, які відповідно до законодавства України мають право на отримання коштів), яка(і) звернулася(ися) до банку з метою отримання коштів з рахунку умовного зберігання (ескроу) та перевірити наявність у цих осіб права на одержання коштів, розміщених на рахунку умовного зберігання (ескроу), у порядку, визначеному внутрішніми документами банку.

Згідно ч. 13 ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» (під час процедури squeeze-out) акціонери, акції яких придбаваються (їхні спадкоємці або правонаступники, або інші особи, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів), для одержання коштів з рахунку умовного зберігання (ескроу) мають звернутися до банківської установи, в якій відкрито такий рахунок умовного зберігання (ескроу).

Після встановлення особи акціонера (його спадкоємця чи правонаступника або іншої особи, яка відповідно до законодавства має право на отримання коштів) та перевірки наявності в нього права на одержання коштів (згідно із списком осіб, складеним відповідно до частини одинадцятої цієї статті, а для спадкоємців, правонаступників або інших осіб, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів, – також згідно з документами, що підтверджують їх правомочність) банківська установа, що здійснює обслуговування рахунку умовного зберігання (ескроу), здійснює перерахування коштів на рахунок, зазначений акціонером (його спадкоємцем або правонаступником), або, на їхню вимогу, здійснює виплату відповідних коштів готівкою.

Стаття 1076⁴ ЦК передбачає правила щодо обмеження щодо розпорядження коштами на рахунку умовного зберігання (ескроу).

Рахунок-ескроу забезпечує відносну недоторканість коштів, які знаходяться на ньому. Під час виконання умов договору клієнт та бенефіціар не мають доступу до коштів. Саме це і дозволяє забезпечити гарантування за рахунок цих коштів вчинення основного правочину. Такого права не мають й їх кредитори. Гроші умовно кажучи є «замороженими» до настання певних обставин. Тому, звернення стягнення чи накладання арешту на кошти, які розміщені на рахунку, заборонені.

Частиною 2 ст. 1076⁴ ЦК передбачено, що у разі якщо договором рахунка умовного зберігання (ескроу) передбачена можливість розпорядження грошовими коштами на рахунку володільцем рахунку або бенефіціаром, сторони договору рахунку умовного зберігання (ескроу) можуть встановити у договорі обмеження щодо такого розпорядження.

Власне можливість використання коштів рахунку-ескроу не є властивою для цього виду рахунків (крім використання цих коштів самим банком). Але законодавець у цьому питанні дозволяє повну свободу сторонам договору.

Можливе недобросовісне використання рахунків-ескроу для уникнення стягнення на грошові кошти, але в суді, думаємо, застосовуючи принцип добросовісності, буде можливість ставити під сумнів вчинення правочину. Наприклад, довести в суді те, що бенефіціар знав чи міг знати, для якої цілі відкрито рахунок. Напевне тільки суди, сформувавши відповідну практику, зможуть запобігти зловживанням укладанню договорів ескроу задля уникнення стягнення на кошти, приховання грошей на такий рахунок від вимог кредиторів.

Як правило, договором рахунка-ескроу передбачається винагорода банку за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунка та здійсненням операцій за ним. Особливо у випадках короткострокового зберігання коштів. У випадку довгострокового зберігання коштів на рахунку, банк фактично отримує винагороду, використовуючи безоплатно кошти рахунка-ескроу, тому може запропонувати клієнтові безоплатне обслуговування.

Згідно ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» (під час процедури squeeze-out) усі витрати, пов'язані з відкриттям та обслуговуванням рахунка умовного зберігання (ескроу), несе заявник вимоги (як правило, це особа, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій). Банк не має права здійснювати будь-які утримання з коштів, що виплачують акціонерам (їхнім спадкоємцям або правонаступникам, або іншим особам, які відповідно до законодавства мають право на отримання коштів).

За рахунком умовного зберігання (ескроу) виконуються виключно операції, зазначені у ст. 1076-2 ЦК, але для винагороди банку робиться виключення, якщо сторони домовились про утримання цієї винагороди їх коштів рахунку-ескроу. Так, у ч. 2 ст. 1076⁵ ЦК передбачено, що винагорода банку не утримується з грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунка умовного зберігання (ескроу).

Щодо можливості звернення стягнення на кошти, що знаходяться на рахунку ескроу, це питання регулюється ст. 1076⁶ ЦК має назву «Статус грошових коштів на рахунку умовного зберігання (ескроу)». Насамперед, зауважимо про термінологію у цій статті. Викликає заперечення вислів «статус грошових коштів». Як правило про статус говорять у якості визначення правового положення осіб, а не об'єктів. Але річ не в цьому, а взагалі невідповідності змісту статті її назві. Статтю можна було б назвати «Звернення стягнення на грошові кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу)» за прикладом ст. 1040 цього кодексу, яка аналогічна за змістом.

Згідно ст. 1076⁴ ЦК, якщо інше не передбачено договором рахунка умовного зберігання (ескроу), ні володілець рахунка, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися грошовими коштами, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу). Це дозволяє виконувати рахункові-ескроу забезпечувальну гарантуючу функцію.

На стягнення цих коштів не мають й їх кредитори в силу приписів ст. 1076⁶ ЦК, відповідно до яких звернення стягнення та (або) накладення арешту на грошові кошти, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), за зобов'язаннями банку, в якому відкрито рахунок (в тому числі у разі його ліквідації), не допускається, крім суми грошових коштів

на рахунку, яку банк має право утримати як винагороду станом на дату звернення стягнення або накладення арешту згідно з договором рахунка умовного зберігання (ескроу).

Гроші умовно кажучи є заблокованими до настання певних обставин. Це є гарантією збереженості коштів.

Гроші заблоковані на рахунку, в тому числі від кредиторів чи інших стягувачів як володільця рахунку та бенефіціара, так і самого банку, наприклад, що визнаний неплатоспроможними та до якого Фондом гарантування вкладів фізичних осіб введено тимчасову адміністрацію, банків у стадії ліквідації. Тому, звернення стягнення чи накладення арешту на кошти, які розміщені на рахунку, заборонені. В іншому випадку позбавляється смислу саме існування такого рахунку, оскільки, якщо б кредитори сторін мали право на отримання коштів з рахунку-ескроу, то це стало б перепорою для отримання їх бенефіціаром чи повернення їх клієнту, якщо умови указані договору не виконанні.

До речі, на практиці підіймається питання чи є рахунки-ескроу банківським вкладом та чи підпадають під гарантування Фондом гарантування вкладів фізичних осіб кошти на таких рахунках? Фонд роз'яснює це питання так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» вклад – кошти в готівковій або безготівковій формі у валюті України або в іноземній валюті, які залучені банком від вкладника (або які надійшли для вкладника) на умовах договору банківського вкладу (депозиту), банківського рахунку або шляхом видачі іменного депозитного сертифіката, включаючи нараховані відсотки на такі кошти. Кошти фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб – підприємців, які знаходяться на рахунках умовного зберігання (ескроу), не вважаються вкладками, а володільці таких рахунків – вкладниками. Отже, кошти фізичних осіб, у тому числі фізичних осіб – підприємців, які знаходяться на рахунках умовного зберігання (ескроу) не відображаються у окремих формах звітності для Фонду та не підпадають під гарантії Фонду [15].

Стосовно згаданої у ч. 2 ст. 1076⁶ ЦК можливості звернення стягнення та/або накладення арешту на право вимоги володільця рахунку або бенефіціара до банку, див. ст. 2, ст. 16-2, 19-1 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Майнові права на грошові кошти, що знаходяться на рахунку – це право бенефіціара або володільця рахунку умовного зберігання (ескроу) вимагати перерахування грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), що впливає з договору рахунку умовного зберігання (ескроу).

Оскільки договір рахунку умовного зберігання (ескроу) укладається задля забезпечення інтересів бенефіціара, то всі зміни в його умови вносяться за письмовою згодою бенефіціара, крім випадку зазначеного у ч. 2 ст. 1076⁷ ЦК, під страхом нікчемності.

Статтю 1076⁸ ЦК передбачені правила припинення договору рахунка умовного зберігання (ескроу) та закриття рахунка умовного зберігання (ескроу). Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) припиняється у випадках: 1) після закінчення строку; 2) за настання інших обставин,

встановлених договором рахунка умовного зберігання (ескроу); 3) у разі ліквідації банку-агента ескроу.

Договір може бути розірваний шляхом односторонньої відмови (за правилами ч. 3 ст. 651 ЦК) володільця рахунка та за письмової згоди бенефіціара. Звернення до суду в цьому випадку не потрібне. Розірвання договору умовного зберігання можливе лише за умови згоди обох сторін – власника рахунку та бенефіціара, оскільки рахунок-ескроу є механізмом транзитних розрахунків між сторонами за участі банку, тому тільки обидві ці особи можуть вирішувати долю рахунку.

Хоч у статті про це не йдеться, але на нашу думку впливає із загальних положень про зобов'язання та договори, що договір може бути розірваний у судовому порядку за загальних підстав: у зв'язку з істотним порушенням договору чи істотною зміною обставин (ст.ст. 651-653 ЦК), але суд має ретельно оцінити можливі зловживання сторін, можливі порушення інтересів бенефіціара. Як впливає з суті зобов'язання, яке виникає на підставі договору, він не може буди також розірваний за згодою сторін без згоди бенефіціара, зобов'язання не може припинитися зарахуванням, новацією тощо, що пов'язане із обмеженням операцій, які виконуються за рахунком умовного зберігання (ескроу).

Банк закриває рахунок умовного зберігання (ескроу) у разі припинення або розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) або в інших випадках, установлених договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Банк за наявності коштів на рахунку умовного зберігання (ескроу), який закривається в разі припинення або розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу), повертає ці кошти власнику рахунку або перераховує їх бенефіціару(ам) чи зазначений(им) бенефіціаром(ами) особі(ам), якщо це передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу) (п. 129 Інструкції).

Висновки. Отже ЦК України достатньо докладно регулює договір рахунка умовного зберігання (ескроу), але на відміну від іноземної практики, доволі з обмеженим застосуванням, оскільки ескроу-агентом може бути тільки банк, а об'єктом ескроу – тільки гроші. За правовим регулюванням залишилось досить велике коло відносин, які можуть застосуватися за допомогою договору ескроу.

Література

1. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» Закон України від 23 березня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1983-19#n35>

2. Solomon Antony Determinants of online escrow service adoption: An experimental study. URL: https://www.researchgate.net/publication/215653470_Determinants_of_online_escrow_service_adoption_An_experimental_study

3. Zohaab Ishrat Compendious research of Escrow Payment – Focusing on Future Considerations, Trends and Applications / EJBMR, European Journal of Business and Management Research Vol. 5, No. 4, July 2020. URL: https://www.researchgate.net/publication/343284822_Compendious_research_of_Escrow_Payment_-_Focusing_on_Future_Considerations_Trends_and_Applications

4. Bhagat, Sanjai and Klasa, Sandy and Litov, Lubomir P., The Use of Escrow Contracts in Acquisition Agreements (September 5, 2016). URL: <https://ssrn.com/abstract=2271394> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2271394>

5. Xiaorui Hu, Zhangxi Lin, Andrew B. Whinston and Han Zhang Hope or Hype: On the Viability of Escrow Services as Trusted Third Parties in Online Auction Environments Information Systems Research Vol. 15, No. 3 (September 2004), pp. 236-249 (14 pages). URL: <https://www.jstor.org/stable/23015795>

6. Han Zhang, Zhangxi Lin, Xiaorui Hu The Effectiveness of the Escrow Model: An Experimental Framework for Dynamic Online Environments Journal of Organizational Computing and Electronic Commerce // Journal of Organizational Computing and Electronic Commerce, Volume 17, 2007 – Issue 2. URL: https://www.researchgate.net/publication/239796407_The_Effectiveness_of_the_Escrow_Model_An_Experimental_Framework_for_Dynamic_Online_Environments

7. Овсій Д. Ескроу-рахунки очима банку і клієнтів. Проблеми та можливості використання. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011436

8. Гахраманов І. Використання ескроу-рахунка в корпоративних транзакціях https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA011142

9. Іванова К.Ю. До питання про договір разунку умовного зберігання (ескроу). URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/29.11.19/_29.11.2019_27.pdf

10. Олійник П. За принципом ескроу: запровадження світових стандартів в українському законодавстві. Юридична газета online: Всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання. №16 (566). URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/za-principom-eskrou.html>

11. California Financial Code. 2017. Official California Legislative Information. URL: <http://leginfo.legislature.ca.gov>.

12. Договір рахунку умовного зберігання (ескроу). URL: https://bank.com.ua/uploads/5/25471-dogovir-eskrou_uo.pdf

13. Постанова ВП ВС від 24.11.2020 у справі № 908/137/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336732>; постанова КГС ВС від 15 червня 2022 року у справі № 905/671/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104987465>.

14. What is a Payment in Escrow and How Does it Work? URL: <https://gocardless.com/guides/posts/what-is-payment-escrow-how-works/>

15. Щодо відображення у звітності коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), та їх гарантування Фондом гарантування вкладів фізичних осіб <https://www.fg.gov.ua/print/article/916.html>

Анотація

Голубева Н. Ю. Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України. – Стаття.

У статті розглянуте питання особливостей договору рахунка умовного зберігання (ескроу), який є новелою законодавства України. Розкрито основні характерні риси такого рахунку у іноземних правопорядках як рахунку для зберігання коштів або активів, які будуть перераховані/передані, коли будуть виконані певні умови. Депоновані активи зберігаються у нейтральній третій стороні, яка передає їх або після виконання заздалегідь визначених договірних обов'язків, або після отримання відповідної інструкції. Такий рахунок фактично виконує функцію забезпечення виконання основного грошового зобов'язання (він насправді не відноситься до засобів гл. 49 ЦК, з огляду на різні свої властивості, але дуже схожий за призначенням) та розрахункового інструменту одночасно. В західних країнах ескроу активно використовується перш за все при купівлі-продажу нерухомості, у корпоративних відносинах, у франчайзингу, а ескроу-агентами можуть виступати нотаріуси, юридичні фірми, брокери, фондові біржі (в Україні – агентом виступає банк). Об'єктом умовного зберігання за українським законодавством є грошові кошти, що зберігаються на спеціальному рахунку, натомість в європейських країнах таким об'єктом можуть виступати речі, документи.

Зазначено, що фактично банк безоплатно користується коштами на ескроу-рахунку. При цьому їх не може використовувати ні володілець рахунку, ні бенефіціар, не отримуючи ніяких вигод від капіталу, який зберігається банком, кошти блокуються, так як би вони були під арештом. Ці гроші не підлягають індексації, не сплачуються проценти за їх використання тощо. Тому сумнівним виглядає використання цього механізму для фінансування будівництва.

Встановлено, що цей рахунок виключно цільовий, у тому смислові, що його відкриття та використання мають бути направлені тільки на створення ланцюжка між сторонами

іншого правочину для виконання їх зобов'язань один перед одним, чи забезпечення здійснення процедури squeeze-out чи інших умов договору. Рахунок-ескроу забезпечує відносну недоторканість коштів, які знаходяться на ньому. Під час виконання умов договору клієнт та бенефіціар (як і їх кредитори) не мають доступу до коштів. Можливе недобросовісне використання рахунків-ескроу для уникнення стягнення на грошові кошти, але в суді, застосовуючи принцип добросовісності, можна поставити під сумнів вчинення правочину.

Ключові слова: договори, зобов'язання, договір рахунка умовного зберігання, рахунок-ескроу, умовне депонування коштів, банківські правочини, забезпечувальний платіж.

Summary

Golubeva N. Yu. Escrow account agreement according to the legislation of Ukraine. – Article.

The article examines the specifics of the escrow account agreement, which is an amendment to the legislation of Ukraine. The main characteristic features of such an account in foreign legal systems as an account for the storage of funds or assets that will be transferred when certain conditions are met were disclosed. Custodial assets are held by a neutral third party, which transfers them either upon fulfillment of pre-defined contractual obligations or upon receipt of appropriate instructions. Such an account actually performs the function of ensuring the fulfillment of the main monetary obligation (it does not actually belong to the means of ch. 49 of the Civil Code of Ukraine, given its different properties, but is very similar in purpose) and a settlement instrument at the same time.

In Western countries, escrow is actively used primarily in the purchase and sale of real estate, in corporate relations, in franchising, and escrow agents can be notaries, law firms, brokers, stock exchanges (in Ukraine, a bank acts as an agent). According to Ukrainian legislation, the object of conditional storage is money stored in a special account, whereas in European countries, such an object can be things, documents.

It is noted that the bank actually uses the funds in the escrow account free of charge. At the same time, neither the account holder nor the beneficiary can use them, without receiving any benefits from the capital stored by the bank, the funds are blocked, as if they were under arrest. This money is not subject to indexation, no interest is paid for its use, etc. Therefore, the use of this mechanism to finance construction seems questionable.

It is established that this account is exclusively targeted, in the sense that its opening and use should be aimed only at creating a chain between the parties to another transaction to fulfill their obligations to each other, or to ensure the implementation of the squeeze-out procedure or other terms of the contract. An escrow account ensures the relative inviolability of the funds in it.

During the execution of the terms of the contract, the client and the beneficiary (as well as their creditors) do not have access to the funds. It is possible to use escrow accounts in bad faith to avoid collection of funds, but in court, we think, applying the principle of good faith, it will be possible to question the execution of the deed.

Key words: contract, escrow account agreement, escrow account, escrow, bank transactions, security payment.

УДК 343.121

DOI <https://doi.org/10.32782/npnuola.v31.2022.3>

С. О. Ковальчук

ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА

Постановка проблеми. Питання участі захисника у кримінальному провадженні завжди були й надалі залишаються актуальними, оскільки саме захисник, з огляду на його професійну підготовку, є ефективним суб'єктом реалізації функції захисту у кримінальному провадженні. Разом з тим, задля належного виконання своїх процесуальних повноважень захисник у конкретному кримінальному провадженні має підтвердити їх низкою документів, перелік яких визначений КПК. І хоча на перший погляд може видатися, що це питання не є проблемним, однак вивчення судової практики свідчить про зворотне. Так, з одного боку, формальний підхід до з'ясування питання щодо підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні може мати наслідком порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, а з іншого, – надмірний формалізм у питанні оформлення таких документів може призвести до безпідставного обмеження права на доступ до суду, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням теоретико-правових і практичних аспектів здійснення функції захисту присвячені праці І.В. Гловюк, Я.П. Зейкана, О.В. Капліної, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.І. Марчука, В.О. Попелюшка, В.М. Тertiшника, О.Г. Шило, О.Г. Яновської та інших вітчизняних вчених. Разом з тим, більшість питань усе ще залишаються предметом дискусій, а окремі, з огляду на постійне вдосконалення КПК і розвиток судової практики, потребують нового осмислення та наукового обґрунтування. До таких належить і питання підтвердження захисником своїх повноважень у кримінальному провадженні.

Метою статті є розкриття нормативно закріплених вимог щодо підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні та їх застосування в судовій практиці.

Виклад основного матеріалу. За змістом частини 1 статті 50 КПК повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [1]. Ця норма була неоднозначно витлумачена науковцями і практичним працівниками як у частині обсягу документів, що повинні надаватися захисником для підтвердження повноважень, так і щодо їх змісту та строку дії.

Разом з тим, у КПК закріплено вимогу не лише щодо переліку документів, які надаються на підтвердження повноважень захисника в конкретному кримінальному провадженні, але й вимоги до особи, яка може виконувати такі повноваження. Так, за змістом частини 2 статті 45 КПК захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України (далі – ЄРАУ) або стосовно якого в ЄРАУ містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [1]. У цьому контексті судова практика є однозначною. Так, зокрема, колегія суддів ККС ВС постановою від 25.09.2019 р. у справі № 576/949/19 залишила без змін рішення суду апеляційної інстанції, яким повернуто апеляційну скаргу адвоката ОСОБА_1 з тих підстав, що в ЄРАУ відсутня інформація про адвоката ОСОБА_1, а тому, відповідно до частини 2 статті 45 КПК, останній не може бути захисником іншої особи у кримінальному провадженні, оскільки відомості про нього як адвоката не внесені до зазначеного реєстру [2].

Водночас, це не означає, що адвокат позбавлений можливості здійснювати інші види адвокатської діяльності, визначені статтею 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI [3], наприклад, надавати правову інформацію, консультації і роз'яснення з правових питань; складати заяви, скарги, інші процесуальні документи правового характеру; надавати правову допомогу свідку; здійснювати представництво інтересів потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; надавати правову допомогу під час виконання та відбування кримінальних покарань і низку інших. Встановлена КПК заборона передбачає лише неможливість виконання адвокатом, відомості про якого не внесено до ЄРАУ або стосовно якого в ЄРАУ містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, функції захисту у кримінальному провадженні.

Разом з тим, спірною є судова практика щодо можливості здійснення захисту адвокатом, стосовно якого в ЄРАУ містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Так, колегія суддів ККС ВС у постанові від 22.09.2022 р. у справі № 459/1759/17 зазначила, що не вбачає порушення права на захист засудженого в суді апеляційної інстанції через відсутність ефективного захисту, здійсненого захисником ОСОБА_1, у зв'язку з рішенням КДКА Львівської області № 11/III/66-2021 від 19.11.2021 р. про припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, оскільки не встановила об'єктивних даних про неналежне виконання захисником ОСОБА_1 під час апеляційного розгляду своїх професійних обов'язків адвоката, які б могли призвести до істотного обмеження прав засудженого, передбачених статтею 6 Конвенції, статтею 59 Конституції України, статтями 20, 42 КПК України. Крім того, як зазначила колегія суддів, захисник ОСОБА_1 під час апеляційно-

го провадження активно реалізовував надані йому законом права, заявляв клопотання і користувався іншими процесуальними можливостями для відстоювання обраної позиції захисту. Жодних скарг чи заяв з приводу неефективного захисту адвокатом ОСОБА_1 обвинувачений під час апеляційного провадження не висловлював та не заявляв. Також колегія суддів звернула увагу на те, що в даному кримінальному провадженні участь захисника відповідно до вимог статті 52 КПК України не є обов'язковою, а також те, що обвинувачений на час розгляду справи як в суді першої інстанції, так і в суді апеляційної інстанції не знаходився під вартою та мав можливість самостійно обирати собі захисника, чим він і скористався [4].

Спірність такої позиції пояснюється тим, що заборона захисту обвинуваченого адвокатом, стосовно якого в ЄРАУ містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, прямо передбачена КПК. За своєю сутністю кримінальне провадження є врегульованою нормами кримінального процесуального права діяльністю органів досудового розслідування та суду щодо розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень з метою притягнення до кримінальної відповідальності та покарання осіб, винуватих у вчиненні кримінального правопорушення, і недопущення покарання невинуватих. У кримінальному процесі особа може зазнавати найбільших обмежень її прав і свобод, а тому процесуальні заборони, встановлені в КПК, є безумовними та не підлягають оцінці ані органом досудового розслідування, ані судом під час прийняття ними процесуальних рішень, у тому числі з точки зору обмеження прав засудженого, передбачених статтею 6 Конвенції.

Крім того, як неодноразово зазначав ЄСПЛ у своїх рішеннях, особа, обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення, яка не бажає здійснювати свій захист особисто, повинна мати можливість звернутися за правовою допомогою на власний розсуд [5]. Це впливає із норми пункту «с» § 3 статті 6 Конвенції, яка гарантує, що кожний, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного на власний розсуд [6]. У справі, яку розглядав ККС ВС, обвинувачений звернувся за правовою допомогою та, по суті, відмовився від здійснення захисту особисто, розраховуючи на професійне здійснення захисту його адвокатом, тому позиція колегії суддів про те, що участь захисника у справі була не обов'язковою, не відповідає ані вимогам КПК, ані нормам Конвенції та практиці ЄСПЛ. У цьому контексті відповідає закону позиція колегії суддів ККС ВС, яка постановою від 24.11.2022 р. у справі № 457/169/21 скасувала рішення апеляційного суду з направленням справи на новий розгляд з підстави порушення права обвинуваченого на захист, оскільки в матеріалах провадження відсутні документи, які відповідно до вимог закону уповноважували б захисника ОСОБА_1 на представництво інтересів обвинуваченої ОСОБА_2 у суді апеляційної інстанції. У матеріалах кримінального провадження наявні копія свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, видане адвокатові ОСОБА_1, та ордер серії ЛВ № 147048 на надання правової допомоги ОСОБА_2 адвокатом ОСОБА_1 у Трускавецькому міському суді Львівської області [7].

Очевидно, що ситуація, яка склалася, вимагає вирішення в порядку, передбаченому частиною 2 статті 434-1 КПК, зокрема наступне кримінальне провадження, касаційна скарга в якому міститиме доводи щодо здійснення захисту адвокатом, стосовно якого в ЄРАУ містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, підлягає передачі на розгляд об'єднаної палати ККС ВС, якщо ця колегія або палата вважатиме за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВС.

Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 50 КПК, повноваження захисника підтверджуються свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю [1], яке за змістом статті 12 Закону № 5076-VI видається радою адвокатів регіону в день складення присяги особі, яка склала присягу адвоката України [3]. Окреме питання, що виникає у практичній діяльності пов'язане з тим, що окремі суди на підтвердження повноважень вимагають, щоб копія свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю була «належним чином завірена». Водночас, така вимога не відповідає закону та прямо суперечить частині 2 статті 50 КПК, за змістом якої встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається, на що звертає увагу ККС ВС, який постановою від 07.10.2020 р. у справі № 991/4814/20 скасував ухвалу Апеляційної палати ВАКС від 22.06.2020 р. про повернення апеляційної скарги захисника ОСОБА_1 і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, зазначивши в обґрунтуванні, що відсутність на копії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю цих даних не свідчить про те, що захисник ОСОБА_1 не мав права на подання апеляційної скарги в інтересах підозрюваного [8].

Відповідно до пункту 2 частини 1 статті 50 КПК, повноваження захисника, окрім свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, підтверджуються ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [1]. Вказане положення по-різному було розтлумачене щодо кількості документів, які підлягають наданню до суду на підтвердження повноважень.

Так, у постанові ККС ВС від 06.02.2018 р. у справі № 752/11464/16-к викладено позицію, відповідно до якої документи, передбачені пунктом 2 частини 1 статті 50 КПК, є альтернативними по відношенню один до одного. Зокрема, як зазначила колегія суддів, повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо на додаток до документу, передбаченого пунктом 1, захисник надав хоча б один з документів, передбачених пунктом 2 частини 1 цієї статті [9]. Колегія суддів ККС ВС, не погодившись із таким рішенням, ухвалою від 05.09.2019 р. передала на розгляд об'єднаної палати ККС ВС кримінальне провадження у справі № 648/3629/17, зазначивши, що визначити повноваження захисника у конкретному кримінальному провадженні (у всіх судових інстанціях або в суді лише першої

інстанції, або апеляційної, або касаційної, а також обмеження щодо часу здійснення захисту – на певний строк, на розгляд провадження у конкретній інстанції або інше) суд може лише за договором або дорученням, оскільки ордер таких відомостей не містить. Тому, на підтвердження своїх повноважень на участь у конкретному кримінальному провадженні захисник має долучити свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер, а також залежно від виду правової допомоги – договір або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [10]. Разом з тим, у цій справі об'єднана палата ККС ВС у постанові від 18.11.2019 р. підтримала раніше висловлену ККС ВС позицію щодо підтвердження повноваження захисника одним із документів, визначених в пунктом 2 частини 1 статті 50 КПК [11].

Відповідно, питання підтвердження повноважень захисника на сьогодні залишається відкритим. Не вдаючись до синтаксичного аналізу норми пункту 2 частини 1 статті 50 КПК, доцільно розглянути питання підтвердження повноважень захисника за змістовним навантаженням документів, визначених цією статтею. Так, згідно з частиною 2 статті 26 Закону № 5076-VI, ордер – письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката [3].

Як передбачає пункт 12 Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги (нова редакція), затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 12.04.2019 р. № 41 (із змінами), ордер, окрім іншого, повинен містити посилання на договір про надання правової допомоги / доручення органу (установи), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, номер (у випадку наявності) та дату цього документа (підпункт 12.3); обмеження повноважень, якщо такі передбачені договором про надання правничої (правової) допомоги (підпункт 12.8); прізвище, ім'я, по батькові адвоката, який надає правничу (правову) допомогу на підставі ордера, номер та дату його свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, найменування органу, який його видав (підпункт 12.5) [12]. Таким чином, ордер, по суті, є документом, в якому узагальнено дані як щодо свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, так і щодо договору чи доручення про надання правової допомоги.

За змістом пункту 12 Положення, в ордері на надання правової допомоги, який видається адвокатом або адвокатським бюро чи адвокатським об'єднанням, не заборонено здійснювати виправлення і дописки у разі, якщо обсяг повноважень адвоката змінюється в межах такого договору [12]. Тобто у кожному випадку зміни умов договору потрібно вносити зміни до ордеру, оскільки вони можуть впливати на обсяг здійснюваних захисником повноважень у кримінальному провадженні. Більше того, 29.04.2022 р. до пункту 10 Положення були внесені зміни, відповідно до яких під час дії воєнного стану на території України дозволяється видача адвокатським бюро / адвокатським об'єднанням ордеру без скріплення його печаткою юридичної особи та без підпису керівника адвокатського об'єднання, адвокатського бюро. Правовідносини між адвокатом, який

надає правничу (правову) допомогу на підставі цього ордеру, та адвокатським об'єднанням, адвокатським бюро врегульовуються внутрішніми документами цих організаційно-правових форм здійснення адвокатської діяльності [12]. Як слушно зазначає В.І. Марчук, за своєю правовою природою ордер, у контексті статті 50 КПК, є документом, за яким адвокатське об'єднання, зареєстроване у вигляді виключно адвокатської фірми, на підставі договору про надання правової допомоги між ним (адвокатським об'єднанням) та клієнтом доручає конкретному адвокату, який є членом цього об'єднання, представляти інтереси клієнта та надавати йому правову допомогу. Враховуючи це, оформлення ордеру адвокатом, який працює індивідуально (адвокатське бюро) або входить до колегії адвокатів, стає алогічним, оскільки у цих випадках адвокат фактично має видати ордер сам собі [13, с. 178].

За такого законодавчого регулювання виникає питання доцільності видачі (генерування) ордеру у кримінальному провадженні, адже договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, є достатніми самостійними документами, якими підтверджуються повноваження захисника в конкретному кримінальному провадженні. За своїм змістом для органу досудового розслідування чи суду вони є більш інформативними щодо строку дії, обсягу повноважень захисника, обмежень щодо його діяльності у відповідному кримінальному провадженні. Відповідно, з огляду на певну обмеженість інформації, що міститься в ордері, він не може бути самостійним документом, який, поряд із свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, підтверджує повноваження захисника у кримінальному провадженні. Такими самостійними документами можуть бути або договір із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

По-різному складається практика й щодо питання здійснення належного захисту адвокатом поза межами повноважень, визначених в ордері чи дорученні про надання правничої (правової) допомоги. Так, колегія суддів ККС ВС у постанові від 03.11.2022 р. у справі № 461/8380/21 визнала слушними доводи засудженої про порушення права на захист, оскільки слідчим та судом першої інстанції було допущено до участі захисника, який не мав повноважень на її захист, а саме, відповідно до ордеру ПТ № 085223 від 30.09.2021 р. (а.к.п. 104), захисник ОСОБА_1 мав повноваження на надання правової допомоги ОСОБА_2 лише в ЛРУП ГУНП у Львівській області [14]. Натомість, інша колегія суддів ККС ВС постановою від 15.06.2022 р. у справі № 154/1041/20 скасувала рішення апеляційного суду та направила справу на новий судовий розгляд, вказавши, що висновки апеляційного суду лише з посиланням на закінчення дії доручення Волинського регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги від 27.05.2019 р. № 000-0000620 як на підставу для повернення апеляційної скарги у цьому кримінальному провадженні є передчасними і такими, що суперечать вимогам статей 20 і 24 КПК щодо забезпечення права на захист та оскарження судового рішення. Як зазначила колегія суддів, після того, як обвинуваченому ОСОБА_1 не було про-

довжено запобіжний захід у виді тримання під вартою, а було залишено його в умовах слідчого ізолятора до закінчення розгляду справи у порядку статей 537, 539 КПК (т. 2, а. с. 191), захисник продовжував здійснювати його захист та будь-яких заперечень з боку обвинуваченого й інших учасників судового розгляду не надходило. При цьому місцевий суд будь-яких додаткових документів на підтвердження повноважень захисника ОСОБА_2 не вимагав, тим самим підтвердив його право здійснювати захист і реалізувати свої права захисника. Обвинувачений також не заперечував щодо здійснення його захисту адвокатом ОСОБА_2 як під час судового розгляду кримінального провадження стосовно нього в місцевому суді, так і в стадії апеляційного провадження. ... Хоча апеляційний суд після повернення апеляційної скарги захисника ОСОБА_3 і забезпечив обвинуваченому іншого захисника за рахунок держави, ... однак фактично новий захисник своєї апеляційної скарги в інтересах обвинуваченого до цього часу не подав, а у провадженні апеляційного суду залишилася лише апеляційна скарга прокурора. Тож ККС ВС дійшов висновку, що рішення про повернення апеляційної скарги захисника ОСОБА_2 є передчасним і таким, що могло вплинути на ухвалення законного рішення та забезпечення права на захист обвинуваченого [15]. У цьому випадку доцільно погодитися з колегією суддів, оскільки на відміну від випадків, передбачених частиною 2 статті 45 КПК, де законодавцем визначено пряму заборону здійснення адвокатом функції захисту у кримінальному провадженні через відсутність відомостей про нього в ЄРАУ або ж наявність відомостей про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, тобто з огляду на його професійний рівень та можливість належного виконання ним своїх професійних обов'язків, у випадку здійснення захисту адвокатом поза межами повноважень, визначених у договорі чи дорученні, питання його професійного рівня та належного виконання професійних обов'язків законодавцем під сумнів не поставлене, а тому підлягає оцінці судом з огляду на обставини справи, процесуальну діяльність захисника та позицію обвинуваченого чи засудженого щодо цього питання з метою недопущення порушення останнього права на захист у кримінальному провадженні.

Висновки. Проведений аналіз обсягу та змісту документів, які подаються захисником на підтвердження його повноважень у конкретному кримінальному провадженні дозволяє зробити наступні висновки:

1. Хоча законодавець і визначив у статті 50 КПК перелік та вимоги до таких документів, а об'єднана палата ККС ВС сформулировала висновок щодо можливості надання, поряд зі свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, одного із документів, передбачених пунктом 2 частини 1 статті 50 КПК – ордеру, договору із захисником або дорученням органу (установи), однак суди по-різному тлумачать і застосовують це положення, в тому числі шляхом встановлення додаткових вимог, як-то подання належно завіреної копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Крім того, в контексті переліку документів загалом виникає питання доцільності видачі (генерування) ордеру у кримінальному провадженні, адже договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги,

є достатніми самостійними документами, якими підтверджуються повноваження захисника в конкретному кримінальному провадженні.

2. Недотримання адвокатом в ході подання документів вимог частини 2 статті 45 КПК (відсутність відомостей про нього в ЄРАУ або ж наявність відомостей про зупинення чи припинення права на зайняття адвокатською діяльністю) потрібно розглядати як безумовну підставу для скасування судового рішення.

3. Із метою недопущення порушення права обвинуваченого, засудженого на захист у кримінальному провадженні виконання адвокатом повноважень поза межами визначених в ордері чи дорученні про надання правничої (правової) допомоги у кожному конкретному випадку підлягає оцінці судом з огляду на обставини справи, процесуальну діяльність захисника та позицію обвинуваченого, засудженого щодо цього питання.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Постанова Касаційного кримінального суду від 25.09.2019 р. у справі № 576/949/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84583309>.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
4. Постанова Касаційного кримінального суду від 22.09.2022 р. у справі № 459/1759/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106517361>.
5. Case of Dvorski v. Croatia (application no. 25703/11) on 20 October 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158266>.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n525.
7. Постанова Касаційного кримінального суду від 24.11.2022 р. у справі № 457/169/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107556996>.
8. Постанова Касаційного кримінального суду від 07.10.2020 р. у справі № 991/4814/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92120474>.
9. Постанова Касаційного кримінального суду від 06.02.2018 р. у справі № 752/11464/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72150999>.
10. Ухвала Касаційного кримінального суду від 05.09.2019 р. у справі № 648/3629/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84092669>.
11. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду від 18.11.2019 р. у справі № 648/3629/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85903681>.
12. Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги (нова редакція): затверджено рішенням Ради адвокатів України від 12.04.2019 р. № 41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr041871-19>.
13. Марчук В.І. Особливості документального оформлення повноважень адвоката і вдосконалення у межах чинного законодавства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 807. С. 172-179.
14. Постанова Касаційного кримінального суду від 03.11.2022 р. у справі № 461/8380/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219832>.
15. Постанова Касаційного кримінального суду від 15.06.2022 р. у справі № 154/1041/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104813688>.

Анотація

Ковальчук С. О. Підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні: нормативне закріплення та судова практика. – Стаття.

Стаття присвячена розкриттю нормативно закріплених вимог щодо підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні та їх застосування в судовій практиці.

Вказано на необхідність дотримання не лише вимог, якими встановлено перелік документів, що надаються на підтвердження повноважень захисника в конкретному кримінальному провадженні, але й вимог до особи, яка може виконувати такі повноваження. Відзначено спірність судової практики щодо можливості здійснення захисту адвокатом, стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Запропоновано вдосконалити судову практику з цього питання в порядку, передбаченому частиною 2 статті 434-1 КПК.

Охарактеризовано нормативно визначений перелік документів, які підтверджують повноваження захисника у кримінальному провадженні. Звернено увагу на різне тлумачення та застосування в судовій практиці норми пункту 2 частини 1 статті 50 КПК, в тому числі шляхом встановлення додаткових вимог, як-то подання належно завіреної копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Розкрито вимоги до ордеру й обгрунтовано, що з огляду на певну обмеженість інформації, яка міститься в ньому, він не може бути самостійним документом, що, поряд із свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, підтверджує повноваження захисника у кримінальному провадженні. Констатовано, що такими самостійними документами можуть бути або договір із захисником, або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Встановлено неоднозначність судової практики щодо здійснення належного захисту адвокатом поза межами повноважень, визначених в ордері чи дорученні про надання правничої (правової) допомоги. Доведено, що з метою недопущення порушення права обвинуваченого, засудженого на захист у кримінальному провадженні виконання адвокатом повноважень поза межами визначених в ордері чи дорученні про надання правничої (правової) допомоги у кожному конкретному випадку підлягає оцінці судом з огляду на обставини справи, процесуальну діяльність захисника та позицію обвинуваченого, засудженого щодо цього питання.

Ключові слова: захисник, вимоги до захисника, повноваження захисника, підтвердження повноважень захисника, ордер, договір із захисником, доручення.

Summary

Kovalchuk S. O. Confirmation of defense counsel's authority in criminal proceedings: regulatory consolidation and judicial practice. – Article.

The article is devoted to the disclosure of normatively established requirements for confirming of defense counsel's authority in criminal proceedings and their application in judicial practice.

It is pointed out the need to comply with both the requirements establishing the list of documents provided to confirm the defense counsel's authority in specific criminal proceedings, and the requirements for the person who can exercise such powers. It was noted that judicial practice is controversial regarding the possibility of defense by a defense counsel, regarding which the Integrated Register of lawyers of Ukraine contains information concerning the termination or suspension of the right of lawyer to practice. It is proposed to improve judicial practice on this issue in accordance with the procedure provided for in paragraph 2 of Article 434-1 of the Criminal Procedure Code.

The normatively determined list of documents confirming the defense counsel's authority in criminal proceedings is characterized. Attention was drawn to the different interpretation and application in judicial practice of subparagraph 2 of paragraph 1 of Article 50 of the Criminal Procedure Code, including by establishing additional requirements, such as submitting a duly certified copy of the certificate of the right to practice law.

The requirements for the order are revealed and it is substantiated that, given the certain limitations of the information contained in it, it cannot be an independent document that, along with the certificate of the right to engage in legal practice, confirms the powers of the defense counsel in criminal proceedings. It was established that such independent documents

can be either a contract with a defense counsel or a power of attorney from a body (institution) authorized by law to provide free legal assistance.

The ambiguity of judicial practice regarding the implementation of proper defense by a defense counsel outside the scope of the powers specified in the order or power of attorney for the provision of legal assistance has been established. It has been proven that in order to prevent the violation of the right of the accused, sentenced to defense in criminal proceedings, the exercise of powers by a defense counsel outside the limits specified in the order or power of attorney for the provision of legal assistance in each specific case must be evaluated by the court in each specific case in view of the circumstances of the case, the procedural activity of the defense counsel and the position of the accused, convicted on this issue.

Key words: defense counsel, requirements for the defense counsel, defense counsel's authority, confirmation of the defense counsel's authority, order, agreement with a defense counsel, power of attorney.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/npnuola.v31.2022.4>

А. А. Колода

ПОМИЛКИ СЛІДЧОГО ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. З 24.02.2022 почалася широкомасштабна військова агресія російської федерації на території України, що потягло за собою необхідність внесення змін та доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства з метою адаптації останнього до об'єктивно наявних викликів.

Виклад основного матеріалу. Законодавцем було внесено зміни та доповнення, які матеріалізувалися в положеннях ст. 615 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – «КПК України»), у вищевказаній статті КПК України відбувається регламентація особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану в Україні.

Положення ст. 615 КПК України стосуються праввідносин щодо перебігу строків у кримінальному провадженні, делегування деяких повноважень від слідчого судді до керівника територіального органу прокуратури, врегульовано порядок розподілу між суддями справ за умови технічної неможливості функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, регламентовано порядок затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та передбачені особливості проведення окремих слідчих дій, таких як: допит, огляд місця події та особливості проведення обшуку.

Необхідно вказати про те, що досудове розслідування існує з метою отримання доказів за допомогою спеціальних законодавчо закріплених інструментів – гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, основною метою діяльності яких є пошук відомостей, які мають юридичне значення для встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні.

Так, ч. 1 ст. 234 КПК України передбачено, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [1].

Вимушені погодитися з позицією О.Л. Христової, яка вказує, що основними завданнями проведення обшуку є:

1) віднайти та вилучити знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення;

2) віднайти та вилучити інші предмети, що мають значення під час доказування у кримінальному провадженні;

3) виявити матеріали, що допоможуть знайти розшукуваного або його безпосередньо, наприклад у випадку переховування у конкретному приміщенні;

4) виявити та вилучити майно для забезпечення при необхідності в подальшому компенсації шкоди або його конфіскації;

5) виявити та вилучити майно вилучене з обігу чи таке, що зберігається з порушеннями чинного законодавства [2].

Обшук, який є однією з невербальних слідчих дій, є досить ефективним засобом збирання та перевірки доказів під час розслідування кримінального провадження [3].

Доречним є наукова позиція колективу правників Р. І. Благуті, Ю. В. Гуцуляка, О. М. Дуфенюка, які вказують про те, що обшук – це обґрунтована доказами, що є у кримінальному провадженні, слідча (розшукова) дія, суть якої полягає в примусовому обслідуванні особи, житла або іншого володіння особи з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке здобує внаслідок його вчинення, інших речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [4].

В рамках даної статті, під поняттям «обшук» слід розуміти передбачену законодавством можливість, у встановленому законом порядку, незалежно від волі власника чи користувача проникнути до житла або іншого володіння особи, з метою відшукування та документування доказової бази, яка має юридичне значення для встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні, а також для встановлення місцезнаходження та подальшого затримання особи, яка переховується від органів досудового розслідування.

Фундаментальною особливістю даної слідчої дії є те, що під час обшуку уповноваженим службовим особам дозволяється тільки один раз проникнути до житла, чи іншого володіння особи.

Виходячи із правозастосовної практики наявні випадки, коли при проведеному обшуку житла, чи іншого володіння особи, за участі власника приміщення та/або захисника останнього, із засобів масової інформації надходить сповіщення про повітряну тривогу в регіоні, де проводиться вищевказана слідча дія.

І в свою чергу, захисник наполягає на тому, щоб слідча дія призупинилася і всі учасники обшуку попрямували до бомбосховища або підвального приміщення і при завершенні повітряної тривоги повернулися для продовження слідчої дії.

Першочергово, виникає питання про те, якими саме положеннями нормативно-правових актів регламентується порядок повідомлення про повітряну тривогу та про обов'язок прямувати до укриття.

Ч. 2 ст. 34 Конституції України передбачено право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб [5].

Так, відповідно до п. 1, 7 ч. 1, п. 1, 7 ч. 2 ст. 19 Кодексу цивільного захисту України (надалі – КЦЗ України) до повноважень місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування у сфері цивільного захисту належать, зокрема, забезпечення оповіщення та інформування населення про загрозу і виникнення надзвичайних ситуацій, у тому числі у формі, доступній для осіб із вадами зору та слуху [6].

Положеннями п. 1 ч. 1 ст. 21 КЦЗ України громадяни України мають право на отримання інформації про надзвичайні ситуації або небезпечні події, що виникли або можуть виникнути, у тому числі у формі, доступній для осіб із вадами зору та слуху [6].

Регламентация оповіщення про наявність небезпеки та/або надзвичайної ситуації (до даної категорії відноситься поняття «повітряна тривога») проводиться на підставі положень Постанови КМУ № 733 від 27.09.2017 «Про затвердження положення про організацію оповіщення про загрозу виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій та зв'язку у сфері цивільного захисту» (надалі – «Постанова КМУ №733»).

Відповідно до положень п. 36 вищевказаної Постанови №733 у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайної ситуації на об'єкті диспетчерська служба об'єкта інформує про це керівника об'єкта. Керівник об'єкта приймає рішення про оповіщення персоналу об'єкта і населення, яке перебуває у прогнозованій зоні можливого ураження, та дає завдання щодо запуску об'єктової (локальної) системи оповіщення [7].

Диспетчерська служба об'єкта запускає об'єктову (локальну) систему оповіщення та разом з посадовою особою відомчого радіотрансляційного вузла здійснює оповіщення персоналу об'єкта, населення, яке перебуває у прогнозованій зоні можливого ураження, а також інформує про загрозу виникнення або виникнення надзвичайної ситуації відповідний місцевий орган виконавчої влади (орган місцевого самоврядування) та підрозділи територіальних органів Національної поліції і ДСНС за місцезнаходженням об'єкта [7].

Проаналізувавши вищевказану постанову та КЦЗ України автором статті не виявлено норми, які в обов'язковому порядку зобов'язують фізичних осіб прямувати до укриття під час повідомлення про повітряну тривогу, тобто, особи мають право в добровільному порядку направлятися до укриття.

В даному випадку ми не беремо до уваги працівників підприємств, установ та організацій, які підпорядковуються внутрішньому трудовому розпорядку, який затверджується керівником або власником, останні, в даному випадку вже мають обов'язок дотримуватися вищевказаних норм і за невиконання останніх керівник або власник відповідного підприємства, установи чи організації буде нести відповідальність передбачену чинним законодавством України.

Обґрунтовуємо дану позицію на підставі п. 2 Постанови КМУ № 626 від 09.08.2017 року «Про затвердження Порядку розроблення планів діяльності єдиної державної системи цивільного захисту» в якому вказано про те, що план реагування на надзвичайні ситуації суб'єкта господарювання розробляється відповідним суб'єктом господарювання з чисельністю пра-

цюючого персоналу більше 50 осіб та затверджується керівником такого суб'єкта господарювання [8].

Повертаючись до більш детального вивчення ситуації з проведенням обшуку під час повідомлення про повітряну тривогу, необхідно вказати, що перед слідчим виникає юридична дилема: призупиняти проведення обшуку та прямувати з учасниками слідчої дії до укриття, що в подальшому призведе до неможливості в законний спосіб проникнути на підставі ухвали слідчого судді до житла чи іншого володіння особи, або залишитися на місці проведення обшуку та продовжити слідчу дію всупереч твердженням захисника власника або користувача житла або іншого володіння.

Апелюючи до вищевказаного твердження, необхідно вказати про положення ч. 1 ст. 235 КПК України в якій вказано про те, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз [1].

Доцільно вказати позицію Швидкової О.В., яка зазначає, що чинний КПК України дозволив проникати до житла чи іншого володіння особи на підставі однієї ухвали слідчого судді лише один раз; а залишивши місце обшуку на час перерви, слідчий, відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України, для продовження обшуку має право наступного дня проникнути до житла чи іншого володіння особи лише за добровільною згодою їх володільця [9].

В даному випадку добровільна згода на проведення обшуку повинна відбиратися в письмовій формі, однак, виходячи із правозастосовної практики, надання добровільної згоди для проведення обшуку житла чи іншого володіння є скоріше виключенням із практики, ніж правилом.

Основною особливістю проведення обшуку є її безперервність, однак наявні випадки виключень із правила, коли об'єкт на якому проводиться обшук є досить значним, наприклад будівля бізнес-центру, або склад зберігання певної продукції, в даному випадку, виходячи із правозастосовної практики, наявні виключення, а саме: правоохоронці фактично призупиняють проведення обшуку з метою відпочинку, однак відеозапис продовжується.

О.В. Капліна впевнена, якщо необхідно провести тривалий обшук, слідчу групу створити неможливо, то перерви у перебігу проведення слідчої дії можливі. Вони не повинні стати правилом проведення обшуків, а мають бути викликані необхідністю; послідовно фіксуючи свої дії під час обшуку, слідчий повинен вказувати на оголошення перерви у перебігу слідчої дії у зв'язку з настанням нічного часу (необхідністю відпочинку тощо) із зазначенням точного часу. Крім того, слідчий повинен оголошувати особам, які беруть участь у проведенні слідчої дії, або присутнім, що слідча дія не закінчена, оголошується лише перерва [10].

Вищевказані фактичні перерви в проведенні обшуку КПК України не заборонені, а з цього випливає, що виконавець ухвали слідчого судді (слідчий, прокурор), яка надає право проводити обшук має право повідомляти про необхідність робити перерву слідчої дії.

Повертаючись до розгляду ситуації з повідомленням про повітряну тривогу під час проведення обшуку, вважаємо за необхідне доповнити положення ст. 236 КПК України пунктом № 11 та вказати наступне:

«Учасники проведення обшуку, а саме: власник або користувач житла або іншого володіння, його захисник, поняті тощо мають право в добровільному порядку покинути місце проведення обшуку, за умови повідомлення про повітряну тривогу з офіційних джерел оповіщення органів державної влади України без обов'язку, при завершенні обшуку, ставити підписи при ознайомленні з протоколом проведення такого обшуку».

В подальшому слідча дія повинна і далі фіксуватися за допомогою безперервного відеозапису із зазначенням в протоколі обшуку точного часу та причини на підставі якої вищевказані учасники в добровільному порядку покинули місце проведення обшуку.

Аргументуючи позицію щодо необхідності продовження проведення обшуку необхідно вказати, що за умови призупинення проведення обшуку та подальшого прямування і перебування в укритті, слідчий органу досудового розслідування, процесуальний керівник, оперуповноваженими правоохоронного органу та іншими учасниками слідчої дії не зможуть другий раз в законний спосіб проникнути до житла чи іншого володіння на підставі ухвали слідчого судді.

Окрім цього, є висока вірогідність знищення або пошкодження доказової бази, яка має юридичне значення для встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні, що, фактично, буде розцінюватися як помилка слідчого органу досудового розслідування, який, добросовісно виконуючи та реалізуючи положення національного законодавства, спричинив настання негативних процесуальних наслідків і неможливість документування обставин кримінального правопорушення та/або особи, яка причетна до вчинення останнього.

Вищевказана норма повинна забезпечити врахування інтересів обох сторін кримінального провадження.

Висновки. Обшук – це слідча (розшукова) дія, яка має специфічну мету та завдання щодо відшукування об'єктів, які мають юридичне значення для кримінального провадження. Адаптація та удосконалення нормативно-правової бази до умов воєнного стану в Україні є архіважливим і повинно відповідати викликам сьогодення та повинно надавати більш розширені «юридичні опції» для силового блоку України до якого входить орган досудового розслідування Державного бюро розслідувань, Національної поліції України, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України.

Внесення відповідних змін та доповнень до чинного КПК України в контексті проведення обшуку забезпечить неможливість щодо зловживання правом іншими учасниками кримінального провадження.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>. (Дата звернення 11.12.2022).

2. Монографія Христова О.Л. «Протидія незаконним заволодінням транспортними засобами: криміналістичний аспект» Дніпро 2017. URL: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/622/1>. (Дата звернення 11.12.2022).

3. Гловюк І.В. Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку (у розпізі новел КПК України) 16.11.2017 URL : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/9403>.

4. Кримінальне процесуальне право України : навч. посіб. / Р. І. Благута, Ю. В. Гуцуляк, О. М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 774 с.
5. Конституція України. *Відомості Верховної ради України (ВВР)*, 1996. № 30. ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (Дата звернення 21.12.2022).
6. Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5403-VI: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17> (Дата звернення 21.12.2022).
7. Про затвердження положення про організацію оповіщення про загрозу виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій та зв'язку у сфері цивільного захисту : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.09.2017 № 733. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/733-2017-%D0%BF#Text> (Дата звернення 20.12.2022).
8. Про затвердження Порядку розроблення планів діяльності єдиної державної системи цивільного захисту : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.2017 № 626. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/626-2017-%D0%BF#Text>. (Дата звернення 20.12.2022).
9. Швидкова О.В. Обшук як спосіб збирання доказів. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. № 2 (10). URL: <http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis> (Дата звернення 20.12.2022).
10. Капліна О.В. Проблеми нормативного регулювання та практики проведення обшуку під час кримінального провадження. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. № 2(12). С. 1–20. : URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles%20/2015/p2/15kovckr.pdf> (Дата звернення 20.12.2022).

Анотація

Колода А. А. Помилки слідчого при проведенні обшуку в умовах воєнного стану. – Стаття.

Військова агресія в Україні спричинила необхідність адаптації національного законодавства до об'єктивно наявних викликів.

Законодавцем було внесено зміни та доповнення до положень ст. 615 КПК України, які значним чином розширюють повноваження прокурора - процесуального керівника та керівника територіального органу прокуратури, чим, фактично, відбувається делегування повноважень від слідчого судді, внесено зміни до інституту затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

Окремо законодавцем передбачено внесення змін та доповнень до проведення огляду місця події, допиту, проведення обшуку. під поняттям «обшук» слід розуміти передбачену законодавством можливість, у встановленому законом порядку, незалежно від волі власника чи користувача проникнути до житла або іншого володіння особи, з метою відшукування та документування доказової бази, яка має юридичне значення для встановлення об'єктивної істини в кримінальному провадженні, а також для встановлення місцезнаходження та подальшого затримання особи, яка переховується від органів досудового розслідування.

Однак, законодавцем не передбачено особливості проведення обшуку за умови повідомлення у засобах масової інформації про повітряну тривогу, що спричиняє неоднозначність тлумачення кримінального процесуального законодавства і зловживання правом зі сторони захисника особи у якій проводиться обшук, що, фактично, буде розцінюватися як помилка слідчого органу досудового розслідування, який, добросовісно виконуючи та реалізуючи положення національного законодавства, спричинив настання негативних процесуальних наслідків і неможливість документування обставин кримінального правопорушення та/або особи, яка причетна до вчинення останнього. З метою зменшення вірогідності допущення помилок слідчим автором статті пропонується внести доповнення до ст. 236 КПК України і виразити вищевказані доповнення пунктом 11 наступного змісту: «Учасники проведення обшуку, а саме: власник або користувач житла або іншого володіння, його захисник, поняті тощо мають право в добровільному порядку покинути місце проведення обшуку, за умови повідомлення про повітряну тривогу з офіційних джерел оповіщення органів державної влади України без обов'язку, при завершенні обшуку, ставити підписи при ознайомленні з протоколом проведення такого обшуку».

Дана норма повинна забезпечити орган досудового розслідування від випадків умисного знищення, чи фальсифікації доказової бази, яка наявна в житлі, або іншому володінні особи.

Ключові слова: помилка слідчого, орган досудового розслідування, прокурор, кримінальне провадження, воєнний стан, повідомлення про повітряну тривогу.

Summary

Koloda A. A. Errors of the investigator during the search in the conditions of martial law. – Article.

Military aggression in Ukraine caused the need to adapt national legislation to the objectively existing challenges.

The legislator made changes and additions to the provisions of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which significantly expand the powers of the prosecutor - procedural manager and the head of the territorial body of the prosecutor's office, which, in fact, is the delegation of powers from the investigating judge, changes have been made to the institution of detention of a person suspected of committing a criminal offense.

Separately, the legislator provides for the introduction of changes and additions to the inspection of the scene of the incident, interrogation, and search. the concept of "search" should be understood as the possibility provided for by law, in accordance with the procedure established by law, regardless of the owner's or user's will, to enter the home or other property of a person, with the aim of searching for and documenting the evidence base, which has legal significance for establishing the objective truth in a criminal case proceedings, as well as to establish the location and subsequent detention of a person who is hiding from pre-trial investigation authorities.

However, the legislator does not provide for the specifics of conducting a search under the condition of notification in the mass media about an air alert, which causes ambiguity in the interpretation of criminal procedural legislation and abuse of rights on the part of the defender of the person who is being searched, which, in fact, will be considered as a mistake of the investigative body of the pre-trial investigation, which, in good faith fulfilling and implementing the provisions of national legislation, caused the occurrence of negative procedural consequences and the impossibility of documenting the circumstances of the criminal offense and/or the person involved in the commission of the latter. In order to reduce the likelihood of making mistakes, the investigative author of the article suggests making additions to Art. 236 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and express the above-mentioned additions by paragraph 11 of the following content: «Participants of the search, namely: the owner or user of housing or other property, his defender, witnesses, etc., have the right to voluntarily leave the place of the search, provided that an air alarm is reported from official sources of notification of the state authorities of Ukraine without the obligation, at the end of the search, to put signatures when familiarizing with the protocol of such a search».

This norm should protect the body of pre-trial investigation from cases of intentional destruction or falsification of the evidence base, which is available in the home or other property of a person.

Key words: investigator's mistake, pre-trial investigation body, prosecutor, criminal proceedings, martial law, air alert notification.

УДК 347.73:336.225.1

DOI <https://doi.org/10.32782/npuuola.v31.2022.5>*О. В. Лещенко*

ПРИНЦИП СТАБІЛЬНОСТІ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ ПРИ ВИРІШЕННІ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Постановка проблеми та її актуальність. Принципи права як об'єкт наукового дослідження являють собою ключове, теоретично значуще питання, незважаючи на те, що проблема визначення принципів права не нова для науки. Ця проблема досліджувалась у різні періоди часу як у теорії права, так і в галузевих науках. Принципи як галузі права, так і галузі законодавства формуються не ізольовано, а під впливом загальних принципів усієї правової системи держави. При вивченні принципів податкового законодавства, стає зрозуміло, що їм властиві всі основні ознаки та характеристики більш загального поняття – принципів права. Однак, при їх дослідженні необхідно, перш за все, враховувати конкретні особливості процесу становлення і розвитку податкового законодавства в незалежній Україні, а такий процес був досить складним, суперечливим і багато в чому непослідовним, складний є і такий процес в умовах війни, яку розв'язала росія проти мирного населення України. Враховуючи те, що податкове законодавство повинно здійснюватися на основі певних принципів – основних, вихідних положень, додержання яких забезпечує узгодженість у діях суб'єктів податкових правовідносин, такі принципи мають виходити із конституційних положень про права людини та громадянина, виступаючи у ролі гарантів їх дотримання, принципів ринкових економічних відносин, державної цілісності, розмежування повноважень між органами державної влади. Серед усіх принципів важливим постає питання забезпечення принципу стабільності податкового законодавства та позиція Верховного Суду щодо дотримання такого принципу у сфері оподаткування. Актуальність досліджуваного питання особливо зростає в умовах змін, що відбуваються як в Україні, так і у світі, які викликані сучасними процесами.

Ступінь наукової розробки теми. Теоретичні засади дослідження даного питання ґрунтуються на дослідженнях українських вчених: Воронової Л.К., Головань Т.Г., Греци Я.В., Дмитрик О.О., Касьяненко Л.М., Котенка А.М., Кучерявенка М.П., Латковської Т.А., Чернадчук Т.О. та ін.

Метою статті є дослідження принципу стабільності податкового законодавства та судова практика Верховного Суду щодо його дотримання.

Виклад основного матеріалу. Одним із фундаментальних понять, що використовуються правовою наукою, є поняття принципів права. Цьому поняттю, поряд з поняттям правової норми, доволі часто приділяється увага вчених при здійсненні досліджень. Вчені зазначають, що не дивлячись на те, що дослідженню принципам права в юридичній науці приділено достатньо уваги, однак однозначних поглядів на цю правову категорію ще не сформовано [1, с. 140–142]. Слід відмітити, що відсутність належного методологічного осмислення принципів права негативно позначається і на судовій практиці.

У теорії фінансового права теж немає єдиної концепції принципів податкового права. Різноманітність думок вчених-юристів щодо поняття принципів податкового права є закономірним явищем, так як його коріння сягає в теорію права. І справді, принципи податкового права викликають живий інтерес серед представників юридичної науки. Відсутність єдиної позиції на визначення поняття та сутності, а також видів системи принципів податкового права та їх роль у оподаткуванні призводить до виникнення суперечливих практичних ситуацій. Зауважимо, що будь-який спір у сфері оподаткування пов'язаний з порушенням того чи іншого принципу податкового права, тому чіткість і ясність визначення принципів податкового права має як теоретичну, так і практичну спрямованість.

Загальновідомо, що податки є однією з найдавніших економічних та правових категорій, що визначають взаємовідносини держави та платників податків. Більш того, вони є динамічною системою, що розвивається у взаємодії з економічними та політичними процесами.

Оподаткування пройшло тривалий розвиток шляху перетворення на систему, що включає податкове право, певний набір податків і податкові органи, які здійснюють від імені держави примус. Принципи податкового права це представлена у податковому законодавстві сукупність економічних, політичних та інших вимог, що відповідають побудові та функціонуванню податкової системи та справедливому оподаткуванню. Принципи податкового законодавства – це закріплені у Податковому кодексі України принципи податкового права, які засновані на конституційних цінностях держави. Слід приєднатися до думки авторів, які вважають, що зміст принципів права не є довільним, а зумовлений потребами та закономірностями у суспільному розвитку.

Відмітимо, що принципи податкового законодавства є загальними вимогами науки, яким повинна задовольняти правильно побудована податкова система та окремі види податків. Разом із тим, принципи податкового законодавства не створюють закритого переліку, як правило, їм властива історична мінливість. У процесі розвитку деякі з них можуть зникати, а на їхнє місце з'являються інші. Вперше принципи податкового законодавства були виділені та систематизовані Адамом Смітом в другій половині XVIII століття і в подальшому дослідниками були розвинені та удосконалені.

Досліджуючи принципи податкового законодавства, зазначимо що закріплені у Податковому Кодексі України принципи формують регулювання відносин оподаткування, відображаючи взаємозв'язок елементів податкової системи, чітко закріплюючи їх як єдине ціле. Відхід від визна-

чених принципів призводить до непослідовності, неузгодженості в процесі законодавчого забезпечення податкових реформ, ускладнює досягнення бажаного результату по удосконаленню податкової системи України [2, с. 188]. Вчені розглядають правовий принцип як орієнтир не тільки для нормотворця, але й особи, що здійснює правозастосування, тобто учасника конкретного правовідношення, розуміючи під принципом податкового законодавства формалізований принцип податкового права [3, с. 46].

Стаття 4 Податкового кодексу України розкриває зміст принципу стабільності податкового законодавства, який орієнтований органам законодавчої влади і органам місцевого самоврядування з метою дотримання певного порядку внесення змін до будь-яких елементів податків. Стабільність, як зазначено в кодексі, означає, що зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки [4]. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року.

Принцип стабільності податкового законодавства є вкрай важливим, оскільки саме стабільність утворює фундамент, необхідний для розробки та запровадження якісної податкової системи. Це ключові еталони, за якими населення має змогу оцінити ефективність податкової політики та відчутти підтримку держави. Ситуація, коли податкова система, а саме її елементи (податки, ставки, бази), які повинні бути незмінною константою, зазнають непередбачуваних змін, може викликати обурення у платників податків, і цим самим опустити рівень довіри населення до політики, яку провадить держава. Звичайно, усі вищеперераховані елементи не можуть залишатись постійно незмінними, оскільки досить часто цього вимагають невинні зміни у світі у цілому. Але якраз саме встановлення конкретних часових проміжків, під час яких такі зміни не можуть бути допущені, надає впевненість населенню щодо неможливості використання владного становища державних органів та зловживання владою.

Принцип стабільності передбачає стабільність на двох рівнях. Перший рівень опосередковує стабільність для платника, а другий – для податкового органу [5, с. 25]. Дотримання принципу стабільності податкового законодавства забезпечує реалізацію певних процедурних вимог визначеності законодавства, як наприклад, вимоги розумної стабільності права.

Заслуговує на увагу думка Нобелівського лауреата Дж. Стігліца, який обґрунтував один з принципів справедливої й ефективної податкової системи – гнучкість оподаткування, вважаючи, що податкові відносини – одні з найбільш чутливих до змін економічного базису в усій системі правовідносин. Дійсно, податкові норми мають швидко й ефективно реагувати на будь-які зміни економічного життя, щоб, з одного боку, усунути можливий деструктивний вплив оподаткування на економічний розвиток країни, а з іншого – не упустити об'єкти оподаткування, що з'являються в нових формах, із податкових тенет держави. Однак гнучкість або динамічність оподаткування має сенс виключно в діалектичному взаємозв'язку з його стабільністю. На думку вчених, законодавець повинен знайти золоту середину між частотою зміни закону і визначеністю податкових норм для платників податків [6; 7].

Проте, як показує судова практика зазначений прояв принципу стабільності податкового законодавства породжує спори і спонукає платників податків звертатись за захистом своїх прав та законних інтересів до суду.

Розглядаючи позицію Верховного Суду щодо дотримання принципу стабільності у сфері оподаткування, слід відмітити, що судова палата з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду в постанові від 19 квітня 2022 року у справі № 816/687/16 [8] сформулювала висновок, що оцінка змін у правовому режимі оподаткування на її відповідність правовій визначеності має відбуватися:

- на підставі порівнювання та оцінювання обставин, внаслідок яких діяв законодавець, ухвалюючи рішення про зміну ставок податку (збору);
- із врахуванням того, чи є цей захід постійним або тимчасовим.

Спир, що розглядався судовим органом, виник через донарахування контролюючим органом (відповідачем) газонафтовій компанії (позивачу) податкових зобов'язань та штрафних санкцій у розмірі понад 73 млн грн з рентної плати за користування надрами для видобування природного газу, у тому числі нафтового (попутного) газу з покладів, які повністю або частково залягають на глибині до 5 000 м, за II квартал 2015 року.

Позивач вказав на те, що контролюючий орган, застосувавши ставку рентної плати, яка була запроваджена (збільшена) законом, прийнятим менше ніж за шість місяців до початку нового бюджетного року (2015 року), порушив принцип стабільності в оподаткуванні, закріплений нормою підпункту 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України.

Відповідач заперечував проти позову, посиляючись на правомірність податкових повідомлень-рішень про визначення позивачеві сум грошових зобов'язань з рентної плати, прийнятих у межах повноважень та у спосіб, визначений законом.

Суди першої та апеляційної інстанцій задовольнили позов, вважаючи, що позивач правильно розрахував податкові зобов'язання з рентної плати. Однак судова палата з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду за результатами касаційного перегляду справи за касаційною скаргою відповідача скасувала судові рішення судів попередніх інстанцій та відмовила в задоволенні позову.

Судова палата вказала, що норми підпункту 4.1.9 п. 4.1 ст. 4, п. 56.21 ст. 56 ПК України, ст. 27 БК України, які застосували суди першої та апеляційної інстанцій, задовольняючи позов підприємства, не можуть самі собою бути підставами для незастосування інших норм ПК України, в тому числі норми п. 252.20 ст. 252 цього Кодексу (де закріплено ставки рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин), яка діяла з 1 січня 2015 року.

Щодо наявності легітимної мети відступу Верховної Ради України від принципу стабільності в оподаткуванні при прийнятті Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» № 71-VIII [9], судова палата виходила з того, що цей принцип був застосований у балансі з принципами загальності оподаткування, фіскальної достатності та соціальної справедливості.

Для прийняття такого рішення суд провів порівняння наслідків підвищення ставок рентної плати за користування надрами для відповідних суб'єктів господарювання, зокрема для позивача (додаткове податкове навантаження як чинник, що призводить до зменшення активів) з фіскальним та соціальним ефектом, на досягнення якого це було направлено, зокрема, в частині реального забезпечення виконання функцій держави (збалансування бюджету і забезпечення витрат на оборону, соціальний захист населення в складних економічних умовах фактичної військової агресії).

Порівняння таких наслідків свідчить на користь висновку, що підвищення ставок рентної плати не порушило норми Конституції України, було пропорційним у відповідній ситуації щодо втручання держави у право власності платників податків, для яких був встановлений обов'язок сплатити до бюджету додаткові кошти, а також забезпечило баланс між публічними та приватними інтересами. Про вимушеність такого заходу з боку держави свідчить і така обставина, як зменшення ставки рентної плати з 1 січня 2016 року до рівня, який був до 3 серпня 2014 року.

Принцип стабільності при прийнятті Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 року № 71-VIII був застосований в балансі з принципами загальності оподаткування, фіскальної достатності та соціальної справедливості.

Як свідчить висновок Верховного Суду, норми підпункту 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 ПК України не скасовують дію норми, якою встановлено (змінено) податок (збір) та/або будь-який елемент податку (збору) і яка запроваджена законом, що прийнятий пізніше ніж за шість місяців до початку бюджетного періоду, в якому запроваджується податок (збір) та/або зміни будь-якого елемента податку (збору). Колізії між такою нормою та принципом стабільності немає, оскільки принцип стабільності застосовується в системному зв'язку з іншими принципами податкового законодавства. Така норма не застосовується лише тоді, коли вона суперечить принципу верховенства права в контексті права платника податку на мирне володіння майном.

Це доводить те, що на практиці з'являються суперечливі позиції, які потребують детального дослідження та наукового обґрунтування з метою забезпечення захисту прав платників податків [10, с. 396–400]. За період прийняття Податкового кодексу України, результати його застосування підтвердили, що саме прийняття кодифікованого правового акту не розв'язало більшості існуючих проблем податкової системи держави. Основним питанням залишаються колізії та суперечності, які заважають розвитку української економіки, необхідність проведення податкової реформи, що назріла на даний час, яка допоможе країні стати незалежним економічним членом Європейської спільноти. Податкове законодавство змінюється під впливом складного економічного положення країни, тож і зміст податкового закону повинен бути гнучким, здатним адаптуватися до конкретних фінансових потреб держави і реагувати на зміну ситуації шляхом коригування відповідних податково-правових норм, що дозволить збалансувати публічні інтереси з приватними.

Висновки. Враховуючи обраний європейський вибір, Україна продовжує впроваджувати європейське законодавство. Однак, війна, розпочата росією проти української держави, вимагає швидкої адаптації податкового законодавства до нових реалій. Сьогодні Україна стала надійним щитом, захищаючи безпеку цілої Європи. Досвід, якого наша країна набуває, неоціненний. Безумовно, в нинішній ситуації закони, які регулюють податкові відносини, не можуть існувати довго. Проблема забезпечення принципу стабільності податкового законодавства, яка не є простою на перший погляд, набуває особливої актуальності, адже від стабільного законодавчого акту залежить не тільки ефективність правового регулювання, залежить і висока податкова ефективність (співвідношення податкових надходжень до витрат на податкове адміністрування і витрат платників податків на сплату податків) і сприятливе податкове навантаження на платника податків. Порушення принципу стабільності позбавляє платників податків можливостей податкового планування. Не заперечуючи того, що податкове законодавство змінюється під впливом тих змін, що відбуваються у країні, зміст податкового закону повинен бути гнучким, його норми повинні коригуватися з метою створення як сприятливих умов для бізнесу, так і зменшення податкового тиску в інтересах виробника. З перемогою Україна буде потребувати відбудову зруйнованої інфраструктури, а для цього нам потрібно стабільне та гнучке законодавство з ліквідацією корупційних складових.

Література

1. Латковська Т.А. Категорія «принципи права» та її значення для фінансово-правової науки. *Принципи фінансового права* : Міжн. наук.-практ. конф., Харків, 19–20 квітня 2012 р. Харків : Право, 2012. С. 140–142.
2. Греца Я.В. Значення принципу стабільності податкового законодавства для здійснення ефективного податкового планування в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Випуск 16. Ужгород, 2011. С. 188–190.
3. Котенко А.М. Принципи податкового законодавства як вихідні засади побудови податкової системи. *Право України*. 2020. № 4. С. 43–56.
4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
5. Податковий кодекс України : науково-практичний коментар : у 3 ч. / М.П. Кучерявенко, І.Л. Самсін, І.Х. Темкіжев та ін. ; за ред. М.П. Кучерявенка та І.Х. Темкіжева. Х. : Право, 2012. Ч. 1. 810 с.
6. Гетманцев Д. Ретроподаткотворчість. «Помилки» держави, за які відповідальність несе платник податків. URL: <https://zn.ua/ukr/business/retropodatkotvorchist-pomilki-derzhavi-za-yaki-vidpovidalnist-nese-platnik-podatkiv-.html>.
7. Касьяненко Л.М. Податкова політика в Україні та її правове забезпечення. *Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал*. 2019. Вип. 1. С. 100-105.
8. Постанова Верховного Суду від 19 квітня 2022 року у справі № 816/687/16 (адміністративне провадження № К/9901/33796/20). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/palata_19_04_01_2022_816_687_16.
9. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 р. № 71-VIII. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T140071?an=1>.
10. Головань Т.Г. Принцип стабільності податкового законодавства України: окремі питання. *Актуальні проблеми приватного та публічного права* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої 93-річчю з дня народження члена кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О.І. (21 травня 2022 року). Харків, 2022. 460 с.

Анотація

Лещенко О. В. Принцип стабільності податкового законодавства у судовій практиці Верховного Суду при вирішенні податкових спорів. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню принципу стабільності податкового законодавства, який розглядається у контексті того, що податкове законодавство повинно здійснюватися на основі певних принципів – основних, вихідних положень, додержання яких забезпечує узгодженість у діях суб'єктів податкових правовідносин. Такі принципи мають виходити із конституційних положень про права людини та громадянина, виступаючи у ролі гарантів їх дотримання, принципів ринкових економічних відносин, державної цілісності, розмежування повноважень між органами державної влади. Серед усіх принципів важливим постає питання забезпечення принципу стабільності податкового законодавства та позиція Верховного Суду щодо дотримання такого принципу у сфері оподаткування. Метою статті є дослідження принципу стабільності податкового законодавства та судової практики Верховного Суду щодо його дотримання.

Встановлено, що принципи податкового права це представлена у податковому законодавстві сукупність економічних, політичних та інших вимог, що відповідають побудові та функціонуванню податкової системи та справедливому оподаткуванню. Принципи податкового законодавства – це закріплені у Податковому кодексі України принципи податкового права, які засновані на конституційних цінностях держави.

Відмічено, що принципи податкового законодавства є загальними вимогами науки, яким повинна задовольняти правильно побудована податкова система та окремі види податків. Разом із тим, принципи податкового законодавства не створюють закритого переліку, як правило, їм властива історична мінливість. У процесі розвитку деякі з них можуть зникати, а на їхнє місце з'являються інші.

У висновку акцентовано увагу на тому, що проблема забезпечення принципу стабільності податкового законодавства набуває особливої актуальності, адже від стабільного законодавчого акту залежить не тільки ефективність правового регулювання, залежить і висока податкова ефективність і сприятливе податкове навантаження на платника податків. Не заперечуючи того, що податкове законодавство змінюється під впливом тих змін, що відбуваються у країні, зміст податкового закону повинен бути гнучким, його норми повинні коригуватися з метою створення як сприятливих умов для бізнесу, так і зменшення податкового тиску в інтересах виробника. З перемогою Україна буде потребувати відбудову зруйнованої інфраструктури, а для цього нам потрібно стабільне та гнучке законодавство з ліквідацією корупційних складових.

Ключові слова: принципи права, принципи податкового права, принципи податкового законодавства, принцип стабільності, судової практики Верховного суду.

Summary

Leshchenko O. V. The principle of stability of tax legislation in the judicial practice of the Supreme Court when resolving tax disputes. – Article.

The article is devoted to the study of the stability principle of tax legislation, which is considered in the context of the fact that tax legislation should be implemented based on certain principles - basic, initial provisions, the observance of which ensures consistency in the actions of subjects of tax legal relations. Such principles should be based on constitutional provisions on human and citizen rights, acting as guarantors of their observance, principles of market economic relations, state integrity, and separation of powers between state authorities. Among all the principles, the issue of ensuring the stability principle of tax legislation and the position of the Supreme Court regarding the observance of such a principle in the field of taxation is important. The purpose of the article is to study the stability principle of tax legislation and the judicial practice of the Supreme Court regarding its observance.

It has been established that the principles of tax law are a set of economic, political, and other requirements presented in tax legislation that corresponds to the construction and functioning of the tax system and fair taxation. The principles of tax legislation are the principles of tax law enshrined in the Tax Code of Ukraine, which is based on the constitutional values of the state.

It is noted that the principles of tax legislation are general requirements of science, which must be satisfied by a properly constructed tax system and certain types of taxes. However, the principles of tax legislation do not create a closed list, as a rule, they are characterized by

historical variability. In the process of development, some of them may disappear, and others appear in their place.

In the conclusion, attention is focused on the fact that the problem of ensuring the stability principle of tax legislation is gaining particular relevance, because not only the effectiveness of legal regulation depends on a stable legislative act, but also high tax efficiency and a favorable tax burden on the taxpayer. Without denying that the tax legislation changes under the influence of those changes taking place in the country, the content of the tax law should be flexible, and its norms should be adjusted in order to create both favorable conditions for business and to reduce tax pressure in the interests of the producer. With the victory, Ukraine will need to rebuild the destroyed infrastructure, and for this, we need stable and flexible legislation with the elimination of corrupt elements.

Key words: principles of law, principles of tax law, principles of tax legislation, the principle of stability, Supreme Court case law.

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/npuuola.v31.2022.6>*І. Й. Магновський*

КОНЦЕПТ ПРИРОДНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ПРИРОДНОГО ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНІЙ НАУКОВІЙ ДУМЦІ

Постановка проблеми. Ураховуючи, що Україна завжди була і є частиною європейського територіального простору, нинішні пошуки власного місця в сім'ї європейських народів, хоча й обумовлює, серед іншого, необхідність урахування правового досвіду інших європейських держав, утім вагомим і значимим видається й належне опрацювання та використання наукового надбання представників національної наукової думки щодо становлення ідеї природного права, виокремлення й обґрунтування наявності природних прав людини із власним внеском у загальносвітову спадщину задля їх належного утвердження та забезпечення.

Тому важливість і доцільність даного дослідження викликана сьогоденням й актуалізує дану проблематику та потребує відповідних напрацювань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі результати досліджень указаної тематики відобразили у своїх працях такі вчені: Д. А. Гудима, А. П. Заєць, О. В. Зайчук, М. І. Козюбра, О. Л. Копиленко, О. М. Костенко, К. Ю. Красовський, В. В. Лемак, П. Д. Лодій, Р. П. Луцький, О. Л. Львова, Б. В. Малишев, О. В. Петришин, П. М. Рабінович, В. В. Речицький, В. Б. Скоморовський, О. В. Скрипнюк, В. З. Чернописька та інші, творчі доробки котрих містять корисний за обсягом фактичний матеріал і сприяють до новітніх наукових розвідок щодо вирішення теоретико-правових проблем людинознавства.

Формулювання цілей. Метою даної статті є висвітлення у правовому ракурсі теоретико-філософських аспектів концепту природних прав людини в контексті природного права в національній науковій думці.

Виклад основного матеріалу. Учений Ренді Барнетт зазначає, коли професори права обговорюють природні права, вони звичайно викладають цей концепт разом із природним правом і, хоча ці дві ідеї тісно пов'язані, вони не є тотожними [1, с. 655].

Оскільки в історії теоретичного обґрунтування феномену людини не існувало одного погляду щодо неї, констатує Д. А. Гудима, то за логікою не може бути сформульовано уніфікованого антропологічного підходу щодо дослідження індивіда та його прав [2, с. 84].

Причому, наголошує В. М. Горбаль, важливим є критичне осмислення концепцій попередніх століть, сприйняття та використання тих, які відповідають сучасній правовій культурі українського народу, рівневі його правосвідомості. Вивчення концепцій мислителів попередніх епох надає можливості апелювати до авторитету минулого, спертися на вітчизняну інтелектуальну традицію, яка несе на собі відбиток як своєрідності власної історії, так й ознаки загальноцивілізаційних процесів [3, с. 2].

Як справедливо підмічає Ю. М. Рижук, природні права належать людині від її народження вже тому, що вона – людина, випливають із природи людини й пов'язані з нею, тобто є особистими правами (наприклад, право на життя або право на повагу до людської гідності, за ст. ст. 27 на 28 Конституції України) й у цьому сенсі є невідчужуваними та невід'ємними протягом життя людини: вона не може бути позбавлена цих прав та свавільно (диспропорційно) обмежена державою щодо їх реалізації. Окрім того, природні права (права людини), на відміну від позитивних прав, є правами (вимогами), що їх заявляють державі [4, с. 27].

Загалом Б. В. Малишев справедливо зазначає, що природним правам людини притаманні такі ознаки: 1) природність (тобто вираз індивідуальної, а не соціальної чи державної природи людини); 2) безпосереднє забезпечення життєво необхідних для людини цінностей – справедливості, рівності, свобода, гуманізм, який включає у себе життя, гідність, фізичну недоторканність;

3) безпосередній та об'єктивний характер (тобто для їх реалізації не потрібен жоден правозастосовний акт; їх реалізація здійснюється незалежно від волі людини) [19, с. 28]. Додамо, що за своєю значимістю природні права є родоначальними й основоположними.

Своєю чергою, норми природного права, засвідчує Р. П. Луцький, маючи максимально широке, універсальне значення, адресовані до всіх без винятку правоздатних суб'єктів і закликають дотримуватися закріплених у них приписів, тому що останні відповідають вимогам вищої, абсолютної справедливості. Ці вимоги категоричні в тому сенсі, що не залишають можливості для сумнівів і вагань. Вони гарантують індивідуальній правосвідомості вищу правоту, якщо її власник діятиме у правовому полі. Веління природно-правових імперативів далеко не завжди відповідають життєвим інтересам, кон'юнктурним розумінням соціальних суб'єктів, між якими постійно виникають загострення та суперечності. Наша дійсність найчастіше дуже важко знаходить спільні точки дотику й пункти обопільної згоди між своїми потребами та вимогами вищої справедливості. На ґрунті цих розбіжностей виникають практичні й духовні колізії, що становлять зміст світової релігійно-етичної та теоретико-правової думки протягом ось уже двох із половиною тисячоліть [5, с. 39].

Цілком об'єктивно зауважує Ренді Барнетт, що природне право направляє нас як використовувати свободу, котра визначена та захищена природними правами [1, с. 680].

Вітчизняний теоретик права П. М. Рабінович зазначає, що природне право – це певні можливості учасників суспільного життя, які є необхідними для задоволення їхніх біологічно й соціально обґрунтованих, за пев-

них історичних умов, потреб, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути забезпечені кожному з усіх суб'єктів одного й того самого виду відповідними обов'язками інших суб'єктів і суспільства загалом та збалансовані з потребами останніх, а також зумовлювані такими можливостями принципи й соціальні норми [6, с. 66].

На думку О. Л. Львової, природне право незмінне в часі, тоді як позитивне право може мати мінливий та непостійний характер, залежно від різноманітних факторів (політичних, економічних, культурних тощо). Природне право також не має просторових обмежень свого існування та дії. Однак істинно-моральний зміст природного права, для того щоб набути чинності, гарантованості та реалізації в межах певного державно-правового простору, має набути визначеної форми, якою є позитивне право у вигляді законодавства [7, с. 106].

На погляд Ю. М. Рижука, природне право – це сукупність основних закономірностей, положень та засад, які визначають поведінку людей у соціумі незалежно від позитивного права. Водночас, природні права – це законодавчо закріплені, визначені й гарантовані державою закономірності, які відображають волю людини діяти на власний розсуд та на своє переконання з метою задоволення власних інтересів і потреб [4, с. 27].

П. Д. Лодій засвідчує необхідність виокремлення важливих елементів концепту природних прав і його взаємодії з ідеями конституціоналізму. Так мислитель чітко позиціонує відмінності природних та позитивних законів: «... як і у всякому суспільстві, так і в державі мають існувати закони, права та відповідні їм обов'язки, котрі необхідно виводити із мети держави та державних велінь. Якщо ці закони витікають із сутності держави й одним розумом усвідомлюються, то носять назву природних; якщо ж витікають від волі Верховного Правителя, то будуть позитивними» [8, с. 94]. Визначене усвідомлення розумом людини природних прав, стверджує вчений, свідчить про чітке позиціонування дослідника стосовно наявності та пріоритетності таких прав, адже те, що людина розуміє, те і є реальним регулятором суспільних відносин. Натомість те, що витікає від волі правлячого класу, позитивне право; воно є, певною мірою, менш природним, більш штучним, мінливим та, як наслідок, другорядним порівняно з природним [8, с. 101].

Як свідчить В. П. Культенко, історія багато в чому надає відповіді на питання сьогодення. Із часу здобуття незалежності України активно опрацьовуються питання розбудови сильної, процвітаючої держави, де права і свободи людини визначали б спрямованість дій держави, де сприймаємо сьогодення як, свого роду, перехідний період. Осмислення специфіки втілення концепції природного права в умовах перехідного періоду становить глибинну філософську сутність правового державобудування в країні. Концепція та породжуваний нею принцип взаємної відповідальності держави, суспільства й особи один перед одним сприяють узгодженню ідеї сильної міцної державності із принципами самоцінності, свободи й недоторканності особи [9, с. 4].

Досліджуючи відродження ідеї природного права, О. В. Патлайчук зазначає, нею доведено, що значущою основою всіх уявлень про природне

право (його ідеєю) є принцип протиставлення природного права позитивному, який містить їхню ціннісну оцінку й пріоритет першого над другим; основними ціннісними складовими природного права можна визначити справедливість, рівність, свободу, гідність особистості, права людини, правове обмеження влади [10, с. 5].

У своїх працях видатний український гуманіст С. С. Оріховський серед норм природного права називає передусім такі: право власності, рівні можливості й справедливість, обов'язок дотримання договорів, право на життя, право на мир і злагоду в суспільстві, право на шлюб. «Душею» держави він вважав справедливість, яка полягає в наданні кожному його природного права на спокій та свободу, на виконання свого призначення відповідно до істини і віри. Досліджуючи проблему свободи особи, доводив, що свобода є найвищою цінністю людського життя і впливає із природного права. Також С. С. Оріховський вважав, що особистість може реалізувати свою свободу сутність лише завдяки свободі [11, с. 544].

Відомий мислитель та юрист С. Ю. Десницький поділяє права людини в галузі «природної юриспруденції» на: 1) права природні, які людина «має для захисту свого тіла, честі, гідності та власності»; 2) права набуті, що «виникають у суспільстві від різного стану і звання людей у сферах влади законодавчої, судительної та каральної»; 3) права, що «виникають від різних і взаємних справ між обивателями»: «власність, право дозволене, спадкоємство, застава, особливі та інші персональні привілеї, контракт і подібне контрактів право»; 4) права, «що належать до благоустрою і добробуту, зручного утримання і безпеки обивателів, до запобігання внутрішнім заворушенням і до захисту від ворожих нападів» [8, с. 56].

Видатний український правознавець Б. О. Кістяківський наголошує, що, відповідно до ідеї справедливості, кожній людині повинно бути гарантовано право на гідне існування; саме в цьому полягає природа ідеальної держави [12, с. 111]. Як бачимо, одним зі стрижневих елементів сприйняття Кістяківським справедливості була гідність, що відтворювалася в праві на гідне існування. Гідність пов'язується з визнанням самоцінності кожної людини, а також із її конкретними чеснотами та соціальним статусом, де гідність як самоцінність; людина отримує її разом із життям [13, с. 226].

Відтак, на думку Б. О. Кістяківського, головний і найсуттєвіший зміст права становлять ідеї справедливості та свободи, а тому право не можна розглядати лише як політичний та адміністративний інструмент; воно є також основною умовою внутрішньої свободи людини [8, с. 338]. Розглядаючи погляди на природні права через призму права, філософ чітко виділяє їх природне походження – невід'ємні права людської особи не створюються державою, навпаки, вони за самою своєю суттю безпосередньо присвоєні особі [14, с. 846].

Доволі цікавим є розгляд Б. О. Кістяківським природних прав через призму конституціоналізму та правової держави в контексті цілей існування держави. Так, на його думку, насправді все культурне людство живе в державних об'єднаннях, де культурна людина й держава – це два поняття, що взаємно доповнюють одне одного. Тому культурна людина навіть немислима без держави і, звичайно, люди створюють, охороняють

і захищають свої держави не для взаємного мордування, пригноблення й винищення, інакше держави давно розпалися б і перестали існувати [14, с. 840].

Як слушно вказує Н. О. Фальшина, теорія природних прав, що становить фундамент прав і свобод людини й громадянина в сучасному суспільстві, постійно розвивається філософами, політологами, юристами. Усі вони намагаються знайти розумний баланс між свободою і соціальною справедливістю, свободою і державним регулюванням. Ці співвідношення стали ще більш складними в сучасну епоху, яка пов'язана з новими уявленнями про ідеальне суспільство та державу. Однак ніякі новації не в силах похитнути такі вічні цінності, як свобода, справедливість, моральність, культура [15, с. 60–61].

Через те доцільним видається підхід Л. М. Новак-Каляєвої, яка зазначає, що концепція прав людини і в практиці сьогодення залишається ідеалом, до якого прагне діюча система державного управління, незалежна від особливостей географії, політики й культури. Національні уряди та міжнародні інтеграційні структури намагаються демонструвати політичну волю щодо впровадження прав людини в практику державного управління. Водночас, потрібно зважати й на роль кожної конкретної людини в цьому процесі, адже вона повинна усвідомлювати свої права й свободи, мати можливість і бажання їх обстоювати перед державою, що, переважно, їх і порушує. Реалізація прав людини можлива тільки на умовах законності та транспарентності процесів, процедур і документного супроводу державного управління, що яскраво демонструє джерельний фонд і досвід європейського державотворення [16].

Проводячи юридичний аналіз Конституції США 1787 року, Б. І. Стахура констатує відсутність у ній переліку прав людини, оскільки вважалося, що природні права, які належать людині, не потребують подальшого закріплення. Позитивна фіксація одних прав, на думку батьків-засновників США, могла призвести до утиску інших прав людини, які не отримали позитивного конституційного визнання – безпосередній вплив англійської правової традиції на існування депозитивного «резервуару природної свободи», що не може бути вичерпний позитивною фіксацією окремих прав людини [17, с. 41].

У сучасній національній юридичній науці ідеї, пов'язані з правами людини, природним правом і природними правами, отримали новий поштовх для розвитку в період проголошення незалежності. Так на початку 90-х років професор О. М. Костенко, наполегливо обґрунтовуючи необхідність відродження в українському правознавстві концепції природного права, чітко наслідуює базові історико-діалектичні підходи, визначаючи, що кожен новий тип права (рабовласницьке, феодальне, буржуазне) виникав на основі концепції природного права для подолання сваволі. На його переконання, природа, її закони – аргументи на користь будь-якої реформи, спрямованої на пошук протидії сваволі людей [18, с. 77].

Т. Ю. Дашо доречно вказує, що природно-правова концепція ставить права людини над державою, запобігаючи їх довільному обмеженню. Держава не може не визнавати прав людини на життя, гідність, недоторкан-

ність тощо. Водночас, держава, спираючись на закон, зобов'язана виконувати функцію їх захисту і забезпечення. Отже, юридичне закріплення прав людини, вбираючи в себе природно-правові начала, що містяться в них, пом'якшує протистояння природно-правових та позитивістських підходів [19, с. 114].

На думку А. В. Патлайчук, значущою основою всіх уявлень про природне право (його ідеєю) є принцип протиставлення природного права позитивному, який включає їхню ціннісну оцінку і пріоритет першого над другим; основними ціннісними складовими природного права можна визначити справедливість, рівність, свободу, гідність особистості, права людини, правове обмеження влади» [10, с. 5].

О. М. Костенко обстоює необхідність відродження природно-правової концепції в сучасних умовах на основі ідеї «соціального натуралізму». Відповідно до неї, він розвиває доктрину «соціально-натуралістичної юриспруденції», згідно з якою визначає природне право як «закони соціальної природи, котрі мають відкриватися людьми і втілюватись у форму законодавства» [20, с. 5].

За твердженням С. В. Шевчук, філософія природних прав обстоює певні обмеження державної діяльності, якими є природні права людини. Із цієї перспективи вони ще також мають назву моральних прав фундаментального значення, тобто належать кожній особі у її правовідносинах із державою; мають універсальний характер: природні права належать усім людям незалежно від державних кордонів та соціального статусу [21].

В. З. Чорнописька указує, що тільки природно-правова концепція, яка дійсно є правова, може виступати тією основою, на якій і крізь призму якої може цілісно формуватися, інтенсивно розвиватися та ефективно діяти сучасна доктрина прав людини. У площині цього особливого світогляду індивід осмислюється логічно «вмотивованим» у будову Всесвіту, в архітектоніку природи. Людина – винятковий феномен, й оскільки вона є частиною природи, їй необхідно керувати природними законами. Юридичний світогляд усіх історико-культурних епох надав концептам природно-правової концепції, її твердженням є статус «аргіогі» існуючих універсальних та абсолютних цінностей, коли метою законодавця виступає лише забезпечити їх найбільш виразне тлумачення [22, с. 107].

У площині природно-правового світосприйняття вважається, зауважує М. Г. Братасюк, що оскільки індивід є частиною природи, у якій усе живе має право бути, то, відповідно, людина, як і все інше живе, має природні права – бути, володіти, користуватися, втілювати, уберігати себе, відстоювати свої права тощо. Адже без повноцінної реалізації цих прав особа, як істинна жива істота, а крім іншого, як феноменальне творіння, не відбудеться [23, с. 38].

О. Крук підмічає, що на тлі природно-правової парадигми особа відкривається як невід'ємна частина природного буття, де право стає невіддільним від індивіда, воно гармонійно єднається із духовною сферою людського життя, із цінностями вищої матерії, а відтак права людини постають зі самого її ества. Такий підхід спонукає дослідників до осмислення людини в усій повноті її людського буття. Відтак начала права містяться не тільки

в державі, але, передусім, в Абсолюті, природі, космосі та, що винятково значливо, у людині, її розумі, духовному естві. Виразально-смысловими властивостями права, вбачає дослідник, є істина, свобода, загальне благо, справедливість, рівність; у гармонійній єдності перебувають мораль, релігія та право; природні права людини – це невідчужувані права, що є фундаментом людського існування; позитивне (державне) право є результатом розвитку природних прав тощо [24, с. 22].

Шлях до розуміння природного права, розмірковує К. Ю. Красовський, полягає через осмислення певного об'єктивно існуючого протиставлення права і закону як важливої теоретичної та практичної проблеми, що має безпосереднє відношення до тлумачення природного права, а відповідно, і до розуміння природних прав [25, с. 35].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи загальнотеоретичні аспекти концепту природних прав людини в контексті природного права крізь призму творчого доробку окремих вітчизняних постатей та дослідників юридичної наукової думки, слід наголосити на їх унікальності, що обумовлені особливою роллю – продиктованих самою природою людини, а звідси і їх значимістю, яку вони складають та відіграють у становленні, формуванні й розвитку людини – особистості. Природно-правові концепції характеризують загальною властивістю людини як вияв цінностей людського буття та прояв об'єктивних потреб, неподільно пов'язаних із її існуванням та розвитком, де справедливість соціальних законів і публічних інституцій залежить від їх відповідності певним універсальним законам природи.

Література

1. Barnett Randy E. Guide to Natural Law and Natural Rights. *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. 1997. Pp. 655–681.
2. Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження: дис. ... кан. юрид. наук : 12.00.12. Львів, 2007. 288 с.
3. Горбаль В. М. Права людини у правовій думці Наддніпрянської України кінця XVIII – початку XX століття (індивідуалістичні концепції) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. ун-т. внутр. справ. Харків, 2001. 20 с.
4. Рижук Ю. М. Філософія природного права в системі загально-правових засад доктрини прав людини. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Вип. 3. Т. 1. С. 25–29.
5. Луцький Р. П. Позитивне право та природне право: опозиція категорій. *Часопис Київського університету права*. 2011. Вип. 4. С. 38–41.
6. Рабінович П. М. Праворозуміння «природне» та «легістське»: неминучість співіснування. *Право України*. 2009. Вип. 3. С. 65–70.
7. Львова О. Л. Природне право: межі його буття та дії. *Правова держава*. 2010. Вип. 21. С. 101–110.
8. Антологія української юридичної думки : у 6 т. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / заг. ред. Шемшученка Ю. С.; упоряд. : В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко та ін. Київ : Видавничий дім «Юридична книга», 2002. Т. 1. 568 с.
9. Кульченко В. П. Історико-філософська реконструкція концепції природного права в контексті аналізу перехідних суспільств : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.05 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2004. 17 с.
10. Патлайчук О. В. Відродження ідеї природного права в філософії України (кінець XIX – початок XX століття) : автореф. дис. ... канд. філос. наук. : 09.00.05 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2006. 18 с.
11. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / Нац. акад. прав. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т. ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. Т. 2 Філософія права. 1128 с.

12. Юридична енциклопедія : у 6 т. / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького / гол. ред.: Ю. С. Шемшученко, М. П. Зяблюк, В. Я. Тацій та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 3. К–М. 792 с.
13. Альчук М. П. Філософія права Богдана Кістяківського : монографія. Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2010. 297 с.
14. Головатий С., Козюбра М., Сироїд О. Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права. Київ : Книги для бізнесу, 2008. 992 с.
15. Фальшина Н. А. Понятие и генезис концепции естественных прав человека. *Философия права*. 2015. Вип. 6. С. 59–62.
16. Новак-Каляєва Л. Джерела формування концепції прав людини в процесах європейського державотворення. *Демократичне врядування*. 2012. Вип. 9. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/DeVr_2012_9_5.pdf.
17. Стахура Б. І. Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві: теоретико-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. Львів, 2016. 180 с.
18. Костенко О. М. Концепція природного права і законодавство. *Правова держава. Щорічник наукових праць*. 1996. Вип. 7. С. 77–84.
19. Дашо Т. Ю. Захист прав і свобод людини та громадянина на етапі формування громадянського суспільства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки : збірник наукових праць*. 2015. Вип. 813. С. 108–118.
20. Костенко М. О. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму. *Право України*. 2010. № 4. С. 83–92.
21. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції. Навч. посіб. Харків : Консум. 2002. 296 с.
22. Чернописька В. З. Права людини у контексті постмодерного правового світогляду. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2019. Вип. 21. С. 105–111.
23. Братасюк М. Г. Сучасна концепція прав людини: методологія дослідження. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Вип. 4. Т. 1. С. 36–40.
24. Крук О. Проблемні питання реалізації демократичних прав і свобод людини. *Право України*. 2007. № 5. С. 20–24.
25. Красовський К. Ю. Природні права людини в українському конституціоналізмі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». 2021, Київ. 253 с.

Анотація

Магновський І. Й. Концепт природних прав людини в контексті природного права в національній науковій думці. – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню теоретико-філософських аспектів концепту природних прав людини в контексті природного права в національній науковій думці. Акцентовано увагу на тому, що природні права належать людині від її народження вже тому, що вона є саме людиною, та випливають із природи людини й пов'язані з нею, тобто є родонавальними й особистими правами. Указано на максимально широке, універсальне значення норм природного права, які адресовані до всіх без винятку правоздатних суб'єктів і закликають дотримуватися закріплених у них приписів, тому що останні відповідають вимогам вищої, абсолютної справедливості. Наголошено, що природне право є певними можливостями учасників суспільного життя, які є необхідними для задоволення їхніх біологічно й соціально обґрунтованих, за певних історичних умов, потреб й об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути забезпечені кожному. Зауважено на незмінності в часі природного права, тоді як позитивне право може мати мінливий та непостійний характер, залежно від різноманітних факторів (політичних, економічних, культурних тощо). Природне право є сукупністю основних закономірностей, положень та засад, які визначають поведінку людей у соціумі незалежно від позитивного права. Констатовано, що філософія природних прав обстоює певні обмеження державної діяльності, якими є природні права людини. Природно-правова концепція ставить права людини над державою, запобігаючи їх довільному обмеженню, де концепція прав людини і в практиці сьогодення залишається ідеалом, до якого прагне діюча система державного управління, незалежна від особливостей географії, політики й культури. Стверджено, що тільки природно-правова

концепція, котра дійсно є правова, може виступати тією основою, на якій і крізь призму якої може цілісно формуватися, інтенсивно розвиватися та ефективно діяти сучасна доктрина прав людини. Підсумовано, що шлях до розуміння природного права полягає через осмислення певного об'єктивно існуючого протиставлення права й закону як важливої теоретичної і практичної проблеми, що має безпосереднє відношення до тлумачення природного права, а відповідно, і до розуміння природних прав.

Ключові слова: концепт, концепція прав людини, природні права людини, природне право, позитивне право.

Summary

Mahnovskiy I. Y. The concept of natural human rights in the context of natural law in national scientific thought. – Article.

The article highlights the theoretical-philosophical aspects of the concept of natural human rights in the context of natural law in the national scientific opinion. Attention is focused on the fact that natural rights belong to a person from his birth, because he is a human being and so this rights derives from the nature of a human and is connected with human, so they are ancestral and personal rights. The widest, universal meaning of the norms of natural law is indicated, which are addressed to all legally capable subjects and call to adhere to the prescriptions fixed in them, because this norms matches the requirements of highest absolute justice. It is emphasized that natural law is certain opportunities of the participants of social life, which are necessary to satisfy their biologically and socially justified, under certain historical conditions, needs and are objectively determined by the achieved level of development of society and must be provided to everyone. It is noted that natural law is immutable over time, while positive law can be variable and unstable, depending on various factors (political, economic, cultural, etc.). Natural law is a set of basic laws, provisions and principles that determine the behavior of human in society regardless from positive law. It is stated that the philosophy of natural rights advocates certain limitations of state activity, which are natural human rights. The natural law concept places human rights above the state, preventing their arbitrary limitation, where the concept of human rights and in today's practice remains an ideal to which the current state administration system strives, independent from the peculiarities of geography, politics and culture. It is claimed that only the natural law concept, which is really legal, can act as the basis on which and through the prism of which the modern doctrine of human rights can be integrally formed, intensively developed and effectively work. It is concluded that the way to the understand the natural law is through the understanding of a certain objectively existing opposition between law and statute as an important theoretical and practical problem that is directly related to the interpretation of natural law and to the understanding of natural rights.

Key words: concept, concept of human rights, natural human rights, natural law, positive law.

UDC 342.32

DOI <https://doi.org/10.32782/npnuola.v31.2022.7>

N. V. Mishyna

**UKRAINIAN LEGISLATION ON ASSOCIATIONS:
CONSTITUTIONAL AXIOLOGY AND THE EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS' CASE KORETSKYI AND OTHERS V. UKRAINE**

Problem statement and its connection with important scientific or practical tasks. The importance of associations in the modern societies and states is enormous. They unite people and legal persons into the territory-based or the interest-based groups. They constantly develop and exist in different organizational forms. They represent the views and needs of the different groups of people – majorities, minorities, created on the different basics – economic, political, religious, sexual etc. They participate in the state building and in the building of civil society. They take part in elections to create democratically functioning state and municipal authorities. They create the ‘legal-free’ space between the society and the state, which is known as the ‘civil society’.

The associations come in different forms – churches, charities, trade-unions, sport club, political parties and so on. In the democracies they are created by the initiative of people or non-public legal persons (without influence of state and municipal bodies and officials), function without such an influence and have voluntary membership – or no membership at all. That is why the regulation of associations is one of the most important problems in every country – based on the national history and traditions, the most effective approach should be developed.

Analysis of recent research and publications, which initiated the solution of this problem and on which the author relies, highlighting previously unresolved parts of the overall problem to which the article is devoted. Associations, different aspects of their functioning and studying, are the subject of the research of politicians, sociologists, economists and surely lawyers. The associations are regulated by the administrative law (registration, control of their activity, penalties for the felonies), civil law (property of the associations, other resources of the associations), tax law (taxation of the associations, taxation of the people and companies that do the donations), and criminal law (penalties for the crimes). But the basics of this regulation are created by the norms of the constitutional law. In this article the author uses mostly Constitution of Ukraine 1996, laws of Ukraine

at the researched topic, as well as the case law – the case of *Koretskyy and others v. Ukraine* (Application no. 40269/02). Some of the theoretical provisions are grounded on the works of the legal scientists, that research the right to associate (see [1 - 5]).

The aim of the article is to show the perspectives of the improvement the Law of Ukraine 'On Civic Associations' (2012).

This Law of Ukraine was passed during the period of the country's development, when European integration wasn't a priority, so now it is urgent to change it in accordance with the main values of the European constitutionalism.

Constitutionalism is the main concept of the branch of constitutional law. Constitutionalism is a political-legal theory that develops for centuries – since the Magna Charta was introduced in 1215. Thus, constitutionalism changes constantly, according to the main values of the state and society.

There are many definitions of the constitutionalism. Constitutionalism is both the political and the legal doctrine. The legal understanding of the constitutionalism states that it is the special regime of the functioning of the state authorities. This regime is based on the certain principles. Most of them are in the Ukrainian Constitution since 1996, but aren't reflected in the current legislation, including the NGO's legislation.

The principles of constitutionalism show the main values of the constitutionalism. Because of that, the researchers consider these principles as the opened list of the modern state characteristics. The principles can be changed and modified in order to serve the main goal of the state. Modern Ukrainian state (and thus the modern Ukrainian constitutionalism) sees the human being, his or her life and health, honour and dignity, inviolability and security as its main value. Thus, associations are extremely important to achieve this goal – creation of the social state in Ukraine (Article 3 of the Constitution of Ukraine).

The principles of the modern Ukrainian constitutionalism could be found in the text of the Constitution, mostly in Chapter 1. The list includes the principle of separation of powers, the principle of the checks and balances, the principles of guaranteeing of the local self-government, the principle of the rule of law and many others.

There are some principles of constitutionalism relating to the associations. *Principle of sovereignty of the people* includes the possibility and the real ability of the people to take part in the state and local government. One of the forms of taking part in the state and local government is through the elections. In Ukraine the political parties can suggest the lists of their candidates to the Verkhovna Rada, Verkhovna Rada of the Autonomic Republic of Crimea and the local councils, and recommend their candidates to be elected the President of Ukraine, or the head of some local council. Other types of associations have the possibility to nominate the candidates to be elected the President of Ukraine, or the head of some local council. But they can contribute the election process by observing, agitating and other activities. This is only one example of how the associations take part in the implementation of the principle of sovereignty of the people in Ukraine.

Principle of support of civil society is connected with the association's activity. In fact, associations mostly form the civil society. The rights and possibilities, the legal status of the associations in the country show the situation with the state support of the civil society. In order to encourage the development of the civil society, the country usually revises the laws on associations.

Principle of the rule of law has a great impact on the associations and is protected by them tremendously. One of the main activities of the associations is lobbying and advocacy activity. Due to the organized groups of people (associations) the attention of the state authorities is attracted to the current problems.

Principle of the social state is connected with the high social standards. Trade unions and other types of the associations contribute a lot, when it comes about the solving the problem with the low level of the social guarantees of the human rights. Another aspect of the principle of the social state is the corporate social responsibility – a new theory within law and economics. According to this theory, each association should function in the way which is the friendliest to the society, state, ecology and so on. The concept of the corporate social responsibility is a new trend within the constitutionalism. The importance of the corporate social responsibility is enormous, that is why probably soon the list of the principles of the Ukrainian constitutionalism will include one more principle – the *principle of state support of corporate social responsibility*.

Principle of priority of human rights compared to the state's rights supposes the priority of all of the human rights, including collective (freedom of associations) to the state's rights. This principle is implemented mostly in constitutional, civil and criminal national legislation.

Human rights in a democratic state are the highest value, the centre of the doctrinal understanding of the constitutionalism. Human rights are the centre of the subject of the branch of constitutional law – as this branch regulates three main groups of the social relationships. The first group is the legal status of the personality (the main part of it are the human rights). Two other groups – the form of the state and the basics of the society – state interaction – are closely connected with the human rights. The form of the democratic state is usually designed in a way that encourages the human rights' protection. The interaction of the society and the state is only effective when the human rights are not only proclaimed, but also real.

The interaction of the society and the state is possible mostly due to the freedom of associations and freedom of expression (freedom of speech). These two freedoms are among the oldest in the list of human rights. The freedom of associations and freedom of expression have universal status and are included in the various international standards of human rights, including the Universal Declaration of Human Rights 1948.

Freedom of expression is a wider version of freedom of speech. The freedom of speech is used to define the freedom of verbal speech, while the freedom of expression includes not only the verbal speech, but also popularization and imparting of the information in all of the possible ways.

Freedom of associations is the human right of the first generation. It helps to express, promote, pursue and defend collectively the common interests of the group of people, as well as to form groups.

Constitution of Ukraine guarantees the freedom of associations in Chapter II, Articles 36-37. According to Article 36, citizens of Ukraine have the right to freedom of association in political parties and public organisations for the exercise and protection of their rights and freedoms and for the satisfaction of their political, economic, social, cultural and other interests, with the exception of restrictions established by law in the interests of national security and public order, the protection of the health of the population or the protection of rights and freedoms of other persons.

As one can see, the text of Article 36 is created according to the international standards.

European integration efforts of Ukraine should emphasize the influence of the European Court of Human Rights' decisions. Ukraine recognises the importance of the decisions of *the European Court of Human Rights (ECHR)* and always follows them. According to the international duties of Ukraine, these decisions are obligatory for our country. On January, 1, 2011 there were more than 35 decisions of the ECHR concerning the freedom of associations. One of the decisions was on the case of *Koretskyy and others v. Ukraine* (Application no. 40269/02).

Mr. Koretskyy and other applicants live in Kyiv, and on 7 June 2000 the applicants and two other persons founded an association named "Civic Committee for the Preservation of Wild (Indigenous) Natural Areas in Bereznyaky", the "Civic Committee". Mr Koretskyy was elected as the Civic Committee's head. On 27 July 2000 the applicants filed an application for the State registration of the Civic Committee together with a copy of its Articles of Association with the Kyiv City Department of Justice. The Civic Committee is a non-governmental (NGO), non-profit organisation.

On an unspecified date the application and Articles of association were returned to the applicants and they were advised to make changes to the text, which were noted down by the City Department in the same documents. In particular, several sentences and paragraphs were crossed out, including paragraphs 3.1, 5.1 (d), and 6.4. Some other parts of the Articles were rephrased or amended, like, for instance, the word "lobbying" in paragraph 4.2 (e) was replaced by "submission of propositions" and the phrase "to carry out non-governmental ecological expert examinations" in paragraph 5.1 (i) was reformulated to the effect that the Civic Committee could carry out ecological expert examination on a "voluntary basis".

According to the applicants, on 6 September 2000 they submitted the redrafted version of the Articles of association, in which the Department's amendments were partially accepted. The Government denied this.

By the letter of 18 September 2000, the City Department informed the applicants of its refusal to register the Civic Committee on the ground that its Articles had not been drafted in accordance with the domestic law. In particular, the Civic Committee's status was not indicated; the provision that the Civic Committee could have representative offices in other cities and towns of

Ukraine did not correspond to the provision that its activities were to be carried out on the territory of Kyiv; the Articles listed two aims of the organisation instead of one aim and tasks; the Executive Board of the Civic Committee was entrusted with economic functions while section 24 of the Associations of Citizens Act envisaged that the economic activities of an association could only be carried through separate legal entities which it could establish for that specific purpose; and the provisions that the Civic Committee could carry out publishing activities on its own and involve volunteers in its activities as members were contrary to the same law. Finally, the applicants had not taken into account all the corrections made to the text of the Articles of association and they had submitted a copy of the document showing that they had paid registration fees, while the original was required.

The applicants continued to negotiate with the registered body, but also to carry out certain activities of the Civic Committee, in particular, publishing Articles on its behalf in various newspapers.

On 30 November 2000 the applicants lodged a complaint with the Pecherskyi District Court of Kyiv, seeking the annulment of the City Department's decision not to register the Civic Committee. They alleged a violation of their right to form an association and the right to freely choose its aims and areas of activities. They also argued that the reasons for the refusal to register their association had been based on an incorrect interpretation and application of the relevant law by the City Department. Furthermore, according to them, the City Department had failed to take into account the amended version of the Articles of Association, which they annexed to their complaint to the court.

Within the period of 2 years the applicants used all the legal possibilities to solve their case in the Ukrainian courts. Finally, on 14 March 2002 a panel of three judges of the Supreme Court rejected the applicants' request for leave to appeal in cassation, finding no grounds for examination of the case by the Civil Cases Chamber of the Supreme Court.

On 7 July 2002 the applicants decided to liquidate the Civic Committee and discontinued its activities.

Using the European Convention on Human Rights, the Ukrainian Constitution, the Laws and bylaws of Ukraine, the European Court of Human Rights came to such overall conclusions:

- that there has been a violation of Article 11 of the Convention.
- that each applicant should be awarded EUR 1,500 in respect of non-pecuniary damage (Mr. S. Koretskyi claimed EUR 6,000) and the other applicants claimed EUR 3,000 each in respect of pecuniary and non-pecuniary damage. They stated that, given his managerial responsibilities in respect of the Civic Committee and his professional experience in the field of ecology of more than thirty years, Mr. S. Koretskyi's moral suffering because of the violation of his rights under Article 11 of the Convention had been greater than that of the other applicants. The applicants did not specify the nature of the pecuniary damage they had allegedly suffered) ;
- that the applicants should be awarded the requested sum of EUR 1,600 for costs and expenses in the proceedings before the Court.

Conclusion. As for the Ukrainian legislation on the NGOs, the Court did not find it necessary in the circumstances to determine whether the fact that the authorities made changes and amendments to the text of the Articles of association, thereby indicating the provisions which they thought were not in compliance with the law and proposing the wording which, according to them, would satisfy the existing legal requirements, raises a separate issue under Article 11 of the Convention. Ukraine has a new law 'On Civic Associations' now, but some of the facts, stated by the ECHR, aren't included into it. There is one more trend how the legislation on NGOs might be modernized in the nearest future.

The article shows the perspectives of the improvement the Law of Ukraine 'On Civic Associations' (2012). Nowadays there is a necessity to do this, regarding the European integration perspectives of the government and wishes of the biggest part of the Ukrainian population. The first direction of the improvement is to change certain articles of this Law in accordance with the principles of the European constitutionalism (they already are in the Ukrainian Constitution). The second direction covers the usage of the precedents of the European Court of Human Rights.

Bibliography

1. Qaracayev C.Ya. Axiological Function of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan. *Juris Europensis Scientia*. 2022. № 3. С. 135–138.
2. Гараджаев Д.Я. Конституционные принципы прав человека: на практике Конституционного Суда Азербайджана и Европейского Суда по правам человека: монография. Киев: Издат. «Норма Права», 2020. 308 с.
3. Гараджаев Д. Я. Конституционный суд Азербайджанской Республики: теория и практика : дис. ... д-ра юрид. наук. Одесса, 2017. 483 с.
4. Мішина Н.В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн – членів Ради Європи). *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 154–160.
5. Мішина Н.В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28. С. 160–165.

Summary

Mishyna N. V. Ukrainian legislation on associations: constitutional axiology and the European court of human rights' case Koretsky and others v. Ukraine. – Article.

The importance of associations in the modern societies and states is enormous. They unite people and legal persons into the territory-based or the interest-based groups. They constantly develop and exist in different organizational forms. They represent the views and needs of the different groups of people – majorities, minorities, created on the different basics – economic, political, religious, sexual etc. They participate in the state building and in the building of civil society. They take part in elections to create democratically functioning state and municipal authorities. They create the 'legal-free' space between the society and the state, which is known as the 'civil society'.

The article shows the perspectives of the improvement the Law of Ukraine 'On Civic Associations' (2012). Nowadays there is a necessity to do this, regarding the European integration perspectives of the government and wishes of the biggest part of the Ukrainian population. The first direction of the improvement is to change certain articles of this Law in accordance with the principles of the European constitutionalism (they already are in the Ukrainian Constitution). The second direction covers the usage of the precedents of the European Court of Human Rights.

Analyzing provisions of the Constitution of Ukraine 1996, principles of the modern Ukrainian constitutionalism and the judgement on case of Koretsky and others v. Ukraine (Application no. 40269/02), author formulates technical proposals based on it. For example, as for the Ukrainian legislation on the NGOs, the European Court of Human Rights did not find

necessary in the circumstances of the case to determine whether the fact that the authorities made changes and amendments to the text of the Articles of association, thereby indicating the provisions which they thought were not in compliance with the law and proposing the wording which, according to them, would satisfy the existing legal requirements, raises a separate issue under Article 11 of the Convention. Ukraine has a new law 'On Civic Associations' now, but some of the facts, stated by the ECHR, aren't included into it. There is one more trend how the legislation on NGOs might be modernized in the nearest future.

Key words: civil society, associations, constitutionalism, axiology, principles of the constitutionalism, European Court of Human Rights.

Анотація

Мишина Н. В. Законодавство України про об'єднання: конституційна аксіологія та справа Європейського суду з прав людини «Корецький та інші проти України». – Стаття.

Значення асоціацій у сучасних суспільствах і державах величезне. Вони об'єднують людей і юридичних осіб у групи за територією проживання або групи за інтересами. Вони постійно розвиваються та існують у різних організаційних формах. Вони репрезентують погляди та потреби різних груп людей – більшості, меншин, створених на різних засадах – економічних, політичних, релігійних, сексуальних тощо. Вони беруть участь у розбудові держави та розбудові громадянського суспільства. Вони беруть участь у виборах для створення демократично функціонуючої державної та муніципальної влади. Вони створюють «вільний від прав» простір між суспільством і державою, відомий як «громадянське суспільство».

У статті показано перспективи вдосконалення Закону України «Про об'єднання громадян» (2012). Сьогодні є необхідність це зробити, зважаючи на євроінтеграційні перспективи уряду та бажання більшої частини українського населення. Перший напрямок удосконалення – змінити окремі статті цього Закону відповідно до принципів європейського конституціоналізму (вони вже є в Конституції України). Другий напрямок стосується використання рішень Європейського суду з прав людини.

Аналізуючи положення Конституції України 1996 р., принципи сучасного українського конституціоналізму та рішення у справі «Корецький та інші проти України» (Заява № 40269/02), автор формулює на їх основі практичні пропозиції. Наприклад, щодо українського законодавства про громадські організації, Європейський суд з прав людини не визнав за необхідне надавати можливість лише місцевим органам публічної влади визначати, чи зміни і доповнення до тексту статуту відповідають закону, та пропонувати формулювання, які, на їхню думку, задовольнятимуть існуючі правові вимоги; це піднімає окреме питання щодо статті 11 Конвенції. В Україні зараз діє відносно новий закон «Про громадські об'єднання», але в ньому не враховані деякі факти, підкреслені у цьому рішенні ЄСПЛ. Це може бути визнано одною з тенденцій, одним з напрямів модернізації законодавства про громадські організації найближчим часом.

Ключові слова: громадянське суспільство, асоціації, конституціоналізм, аксіологія, принципи конституціоналізму, Європейський суд з прав людини.

НАШІ АВТОРИ

Аніщук Н. В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри історії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Голубєва Н. Ю., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри цивільного процесу, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Ковальчук С. О., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Івано-Франківського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

Колода А. А., слідчий слідчого відділу Голосіївського УП ГУНП у м. Києві, аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України

Лещенко О. В., кандидат юридичних наук, докторант кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Магновський І. Й., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права та кримінології Івано-Франківського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

Мішина Н. В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ

<i>Н. В. Аніщук</i> Статус Національної служби здоров'я України крізь призму адміністративних повноважень	3
<i>Н. Ю. Голубєва</i> Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) за законодавством України.....	11
<i>С. О. Ковальчук</i> Підтвердження повноважень захисника у кримінальному провадженні: нормативне закріплення та судова практика	23
<i>А. А. Колода</i> Помилки слідчого при проведенні обшуку в умовах воєнного стану.....	33
<i>О. В. Леценко</i> Принцип стабільності податкового законодавства у судовій практиці Верховного Суду при вирішенні податкових спорів	40
<i>І. Й. Магновський</i> Концепт природних прав людини в контексті природного права в національній науковій думці.....	48
<i>N. V. Mishyna</i> Ukrainian legislation on associations: constitutional axiology and the European court of human rights' case <i>Koretskyu and others v. Ukraine</i>	57

CONTENTS

<i>Anischuk N. V.</i> Gender-Legal Reforms in France	3
<i>Golubeva N. Yu.</i> Escrow account agreement according to the legislation of Ukraine.....	11
<i>Kovalchuk S. O.</i> Confirmation of defense counsel's authority in criminal proceedings: regulatory consolidation and judicial practice	23
<i>Koloda A. A.</i> Errors of the investigator during the search in the conditions of martial law.....	33
<i>Leshchenko O. V.</i> The principle of stability of tax legislation in the judicial practice of the Supreme Court when resolving tax disputes	40
<i>Mahnovskiy I. Y.</i> The concept of natural human rights in the context of natural law in national scientific thought.....	48
<i>N. V. Mishyna</i> Ukrainian legislation on associations: constitutional axiology and the European court of human rights' case Koretskyy and others v. Ukraine.....	57

Сайт видання:
www.naukovipraci.nuoua.od.ua

Збірник внесено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 293 «Міжнародне право»), в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук відповідно до Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1).

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
КВ № 18900–7680 ПР від 14.11.2011

Редактор-коректор *І. Чудеснова*
Технічний редактор *С. Кузнєцов*

Тираж 100 прим.

Адреса редакції
вул. Академічна, 2, каб. 1009 м. Одеса, 65009, Україна
Телефон. + 38 095 301 17 48
E-mail: editor@paukovapraci.nuouua.od.ua

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