

# Правова позиція

( правонаступник наукового журналу  
“Вісник Академії митної служби України.  
Серія: “Право” )

№ 3 (32)

*Включено до Переліку наукових фахових видань України, у яких  
можуть публікуватися результати дисертаційних робіт  
з юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України  
від 17.03.2020 р. № 409, додаток 1)*



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2021

**Правова позиція**  
**(правонаступник наукового журналу “Вісник Академії митної служби України.**  
**Серія: “Право”)**

Науковий журнал

Видається чотири рази на рік

Рекомендовано до друку та до поширення через мережу Інтернет вченою радою  
Університету митної справи та фінансів (протокол № 18 від 07.07.2021)  
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення  
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

**«Правова позиція» включено до міжнародної наукометричної бази  
Index Copernicus International (Республіка Польща)**

*Редакційна колегія:*

**Приймаченко Д. В.** – д.ю.н., проф.  
(головний редактор);

**Мінка Т. П.** – д.ю.н., доц.

(заступник головного редактора);

**Варава В. В.** – к.ю.н., доц.;

**Гармаш Є. В.** – к.ю.н., доц.;

**Гелерт Лотар** – д.ю.н., проф., Німецький урядовий  
університет державного управління

(Федеративна Республіка Німеччина);

**Гречанюк С. К.** – д.ю.н., проф.;

**Додін Є. В.** – д.ю.н., проф.,

заслужений діяч науки і техніки України;

**Кашубський Михайл** – д.ю.н., доц.,

Університет Чарльза Стерта, голова Секретаріату

Міжнародної мережі митних університетів (Австралія);

**Книш С. В.** – к.ю.н., доц.;

**Легеза Є. О.** – д.ю.н., проф.;

**Ліпінський В. В.** – к.ю.н., доц.;

**Лютіков П. С.** – д.ю.н., доц.;

**Макаренко А. В.** – к.ю.н.;

**Миронюк Р. В.** – д.ю.н., проф.;

**Перепьолкін С. М.** – к.ю.н., доц.;

**Раковський Мачей** – доктор габ., доц.,

Лодзький університет (Республіка Польща);

**Сабо Андреа** – доктор наук, проф.,

Університет публічної служби (Угорська Республіка);

**Сироїд Т. Л.** – д.ю.н., проф.;

**Тертишник В. М.** – д.ю.н., проф.;

**Тильчик В. В.** – к.ю.н., доц.;

**Чижович Веслав** – доктор наук у галузі митної політики  
та митного права, проф., Головна торгова школа у Варшаві  
(Республіка Польща);

**Щербина В. І.** – д.ю.н., проф.

ISSN 2521-6473

Коректори: Н. В. Пирог, Н. С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка: С. А. Канавка

Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 21947-11847ПП від 31.12.2015 р.

Адреса: м. Дніпро, вул. Володимира Вернадського, 2/4, 49000

Тел.: +38 (099) 729 63 79

E-mail: editor@legalposition.umsf.in.ua

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1

Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Підписано до друку 09.07.2021. Формат 60×84/8. Папір офсетний.

Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 9,76. Обл.-вид. арк. 10,55.

Наклад 300 прим. Замовлення № 0721/268.

---

## ЗМІСТ

### ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

<b>В. О. Іванкова.</b> Рецепція права: поняття, особливості та співвідношення із суміжними категоріями.....	5
<b>А. Б. Маслова.</b> Загальнотеоретична характеристика медіації та передумови її використання як процедури вирішення митних спорів .....	10

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

<b>А. А. Барікова.</b> Сутність дискреції у застосуванні норм фінансового права.....	17
<b>Т. О. Коломоєць, Б. Г. Васильчук.</b> Антикорупційне декларування: вітчизняний і зарубіжний досвід нормативно-правового закріплення строків.....	22
<b>А. В. Логвин.</b> Податковий контроль: проблеми сьогодення та шляхи вирішення.....	27
<b>П. В. Макушев, А. В. Хрідочкін.</b> Вибір оптимального підходу до вирішення проблеми вдосконалення реалізації пріоритетних напрямів державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності .....	33
<b>В. В. Самонова.</b> Ознаки електронних доказів в адміністративному судочинстві .....	38

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

<b>В. В. Коваленко.</b> Міжнародний досвід функціонування інституту використання й охорони земель .....	43
---	----

### ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

<b>І. М. Коросташова.</b> Судові та правоохоронні органи України (питання класифікації).....	47
<b>Ю. О. Лісіцина, В. І. Василенко.</b> Детермінанти здійснення незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини .....	53

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<b>А. О. Прокопенко.</b> Перспективи запровадження в Україні обов'язкового досудового вирішення митних спорів перед зверненням до адміністративного суду (іноземний досвід і вітчизняні наукові напрацювання).....	58
--	----

### Трибуна Молодого Науковця

<b>Ю. В. Георгієвський.</b> Правові проблеми запровадження юрисдикції іноземних судів в Україні.....	62
<b>І. В. Ігнатенко.</b> Перспективи розвитку органічного сільського господарства України у процесі інтеграції до Європейського Союзу .....	70
<b>В. М. Калашников.</b> Правовий статус приватних воєнних компаній США та Великої Британії: досвід для України.....	75

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

<b>Р. М. Павленко.</b> Проблемні питання діяльності громадської ради доброчесності .....	84
<b>І. І. Волкова.</b> Інституційна система суб'єктів, які забезпечують захист прав дитини .....	87
<b>С. І. Спільник.</b> Інформаційно-аналітичне забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.....	91
<b>Д. О. Білінський.</b> Актуальні питання публічно-правового регулювання видатків на охорону здоров'я.....	97
<b>І. В. Сисоєнко.</b> Розвиток медичного туризму в зарубіжних країнах.....	103
<b>С. О. Юлдашев, С. Ф. Демченко.</b> Як реформувати судову систему України.....	108
<b>П. В. Вовк.</b> Цінність процесуальної форми у адміністративному судочинстві: концептуальні засади.....	114
<b>Л. М. Чемерис.</b> До проблеми визначення ознак порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків (ст. 163-1 кодексу України про адміністративні правопорушення) .....	119
<b>А. М. Тимчишин.</b> Використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи .....	125
<b>О. В. Кучер.</b> Об'єкт та предмет нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю .....	131
<b>В. В. Повидиш.</b> Повноваження суб'єктів галузевої та спеціальної компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення .....	135
<b>Р. С. Козьяков.</b> Адміністративно-правове регулювання контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України .....	140
<b>Т. В. Волошанівська.</b> Особа неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення .....	145

---

## CONTENTS

### HISTORY AND THEORY OF LAW

- V. O. Ivankova.** Reception of law: concepts, features and relationship with related categories..... 5  
**A. B. Maslova.** General theoretical characteristics of mediation and prerequisites for using it as a customs dispute resolution instrument.....10

### ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

- A. A. Barikova.** The essence of discretion in applying provisions of financial law.....17  
**T. O. Kolomoiets, B. H. Vasylchuk.** Anti-corruption declaration: domestic and foreign experience of statutory consolidation of time limits.....22  
**A. V. Lohvyn.** Tax control: problems of today and ways of solution.....27  
**P. V. Makushev, A. V. Khridochkin.** Choosing an optimal approach to solving the problem of improving the implementation of priority directions of state policy on public administration in the field of intellectual property.....33  
**V. V. Samonova.** Signs of electronic evidence in administrative judiciary..... 38

### CIVIL LAW

- V. V. Kovalenko.** International experience of the functioning of the institution of land use and protection.....43

### PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- I. M. Korostashova.** Judicials and law enforcement authorities (classification issues).....47  
**Yu. O. Lisitsyna, V. I. Vasylenko.** Determinants of illegal trafficking in human anatomical materials..... 53

### INTERNATIONAL LAW

- A. O. Prokopenko.** The perspectives of the implementation of the compulsory pre-trial resolution of customs disputes before filing a lawsuit to the administrative court in Ukraine (foreign experience and national scientific materials).....58

### TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

- Iu. V. Georgiiievskiyi.** Legal problems of adoption of foreign courts jurisdiction in Ukraine.....62  
**I. V. Ignatenko.** Prospects for the development of organic agriculture in Ukraine in the process of EU integration.....70  
**V. M. Kalashnikov.** Legal status of US and UK private military companies: experience for Ukraine..... 75

### TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

- R. M. Pavlenko.** Problem issues of the activity of the public council of integrity..... 84  
**I. I. Volkova.** Institutional system of entities providing the protection of the child's rights..... 87  
**S. I. Spilnyk.** Information and analytical support of criminological activity of the state criminal and executive service of Ukraine..... 91  
**D. O. Bilinskyi.** Current issues of public and legal regulation of health expenditure..... 97  
**I. V. Sysoenko.** Development of medical tourism in foreign countries..... 103  
**S. O. Yuldashev, S. F. Demchenko.** How to reform the judicial system of Ukraine ..... 108  
**P. V. Vovk.** The value of the procedural form in administrative jurisdiction: conceptual basis..... 114  
**L. M. Chemeris.** To the problem of determining signs of violations of tax accounting, providing audit conclusions (art. 163-1 of the code of Ukraine on administrative offenses) ..... 119  
**A. M. Tymchyshyn.** Use of special knowledge in the investigation of criminal offenses against personal life and health..... 125  
**O. V. Kucher.** Object and subject of supervision and control of labor legislation..... 131  
**V. V. Povydysh.** Authorization of subjects of industry and special competence regarding the administrative and legal security of the state defense contract..... 135  
**R. S. Koziaikov.** Administrative and legal regulation of control and supervision activities in the National Police of Ukraine..... 140  
**T. V. Voloshanivska.** The person of a minor who has committed a criminal offense ..... 145

УДК 340.12:340.116

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.1>

**В. О. Іванкова**, аспірантка кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету «Одеська юридична академія»

## РЕЦЕПЦІЯ ПРАВА: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ КАТЕГОРІЯМИ

*Складні процеси зміни й удосконалення правової системи, які відбуваються нині в Україні, підтверджують необхідність вивчення та швидкого удосконалення законодавства в нашій країні, особливо з тих питань, котрі стосуються впровадження права. Така необхідність виникає через велике розмаїття поглядів і складність вибору орієнтирів нормотворчості у різних галузях. Переважна більшість європейських країн вже пройшли цю складну стадію свого розвитку, тому звернення до їхнього досвіду – це важливий і необхідний етап у формуванні законодавства нашої країни.*

*Цікавим для дослідників залишається розуміння багатозначних категорій юриспруденції. Попри велику кількість досліджень із тематики «рецепція права», розуміння цієї категорії не виправдано звужують, а деякі навіть розуміють під нею тільки запозичення певних позицій із законодавства іншої країни.*

*У статті проаналізовані підходи різних авторів до розуміння категорії «рецепція права», а також дане розгорнуте дослідження співвідношення категорії «рецепція» права з такими правовими явищами, як акультурація, правовий досвід, правова спадщина. Визначено розуміння рецепції права у сприйнятті сучасних науковців і досліджено думки вчених стосовно суміжних категорій: акультурації, правового досвіду та правової спадщини. При детальному аналізі виділено як спільні риси категорій, так і певні розбіжності в категоріальному діленні. Процес рецепції права не можна зводити до розуміння суміжних категорій, оскільки це складний і багатоманітний процес, який має певні особливості, що змінюються в ході еволюції певної країни.*

*Обґрунтовується положення, що рецепція права є самостійною правовою категорією, яка має власне змістове навантаження.*

*Ключові слова: рецепція; рецепція права; акультурація; правовий досвід; правова спадщина.*

### **V. O. Ivankova. Reception of law: concepts, features and relationship with related categories**

*The complex processes of change and improvement of the legal system, which are currently taking place in Ukraine, confirm the need for rapid and accurate, study and improvement of legislation in our country, especially on those issues related to the implementation of law. This need arises due to the great diversity of views and the further difficulty of choosing guidelines for rule-making in different areas. The vast majority of European countries have already passed this difficult stage of their development, so recourse to their experience is an important and necessary step in shaping the legislation of our country.*

*Researchers are interested in understanding the many categories of jurisprudence, so this article refers to the theoretical and legal study. Despite the large number of studies on the topic of “reception of law”, the understanding of this category is unjustifiably narrowed by many researchers, and some even understand only the borrowing of certain positions from the legislation of a foreign country or another country.*

*The article analyzes the approaches of different authors to understand the category of “reception of law”, as well as a detailed study of the relationship between the category of reception of law with such legal phenomena as: acculturation, legal experience, legal heritage. The understanding of the reception of law in the perception of modern scholars is determined and the opinions of scientists on related categories are studied: acculturation, legal experience and legal heritage. In a detailed analysis identified: as certain common features of the categories, and certain differences in the categorical division. The process of reception of law cannot be reduced to an understanding of related categories, because it is a complex and diverse process that has certain features that change during the evolution of a country.*

*Based on the above considerations, the position is substantiated that the reception of law is an independent legal category that has its own meaning.*

*Key words: reception; reception of law; acculturation; legal experience; legal heritage.*

**Постановка проблеми.** Сьогодні не зайвим буде нагадати про те, що українське законодавство перебуває на етапі модернізації й упровадження зарубіжного досвіду, тому досить актуальним є розгляд категорії «рецепція права». Рецепція права – це інструмент, завдяки якому простежується впровадження в національне право досвіду інших країн.

Українські правники говорять і про інші способи імплементації положень права зарубіжних країн, такі як: «акультурація», «правовий досвід» і «правова спадщина». Тому логічно виникають питання: чи виключає рецепція права необхідність застосування такої кількості категорій? чи коректніше застосовувати всі наведені вище категорії?

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Попри розмаїття наукових досліджень, присвячених рецепції, категорія «рецепція права» має багато аспектів, які залишаються невизначеними. У наукових працях

© В. О. Іванкова, 2021



досліджуються окремі аспекти рецепції права, йдеться про праці таких учених, як Л. Акерман, Л. Авраменко, В. Завальнюк, Ю. Оборотов, М.Ю. Рязанов, С. Скуріхін, С. Софронова та ін.

Виходячи з цього, ми проаналізували словники та доступний масив наукових публікацій за декілька десятиріч, автори яких у своїх дослідженнях використовують поняття рецепції.

**Мета статті** – проаналізувати різні підходи до розуміння рецепції права, встановити відмежування рецепції права від інших суміжних категорій, а саме акультурації, правового досвіду, правової спадщини.

**Виклад основного матеріалу.** Для повного та чіткого розуміння відмежування категорії «рецепція права» від суміжних необхідно звернутися до трактувань вчених, а також з'ясувати особливості категорій акультурації, правового досвіду та правової спадщини.

Насамперед треба зазначити, що, коли застосовують поняття «рецепція», то мають на увазі право, котре було елементом певної культури, яка нині вже не існує та не залишила після себе наступників. Тобто «рецепція» є процесом відновлення положень права, що вже припинило своє існування. Досить влучно стосовно цього процесу висловився Гегель: «Державний лад може бути тільки результатом всього попереднього розвитку, ніхто не стоїть поза своїм часом» [4].

Своєю розповсюдженістю «рецепція права» завдячує римському приватному праву, тобто розумінню її як відновлення, сприйняття головних засад і запозичення основних положень наступними цивілізаціями. Ця явище відносять до найцікавіших в історії розвитку та становлення системи права. Так, наприклад, за найрозвиненішими країнами Європи стоїть практика застосування саме рецепції римського права, яка також широко застосовується й у формі опосередкованої рецепції у країнах Латинської Америки (більше у колишніх колоніях), в Азії, країнах мусульманського світу.

Рене Давид називає серед інститутів, запозичених Францією із законів інших країн, англійські положення про чеки, бельгійський закон про відстрочку виконання покарання, німецьку компанію з обмеженою відповідальністю [2, с. 11].

Українська держава не є винятком і застосовувала рецепцію права. Ще за часів Київської Русі реципіювали: норми візантійського права, Номоканони Іоанна Схоластика, патріарха Фотія, Еклога, Прохирон та ін. Князі запозичували норми канонічного та світського права, створили перший церковний суд, подібний до того, який існував у тодішній Візантії.

Одним із перших повних і виразних аналізів поняття рецепції вважають працю історика-антикознавця Є. Чіглінцева «Рецепція античності в культурі кінця XIX – початку XXI ст.» [19]. Під рецепцією професор розуміє загальні закономірності «процесу освоєння античності сучасністю» [19, с. 5], а в поняття рецепції античності вкладає значення «сприйняття і включення до інтелектуальних і культурних практик як невіддільної частини соціально-політичних, історичних і культурних явищ античності» [19, с. 7]. У визначенні Чіглінцева простежуються необхідність у сприйнятті реципіюваних практик застосування тогочасних особливостей і пристосування їх до сучасності.

Українська правова система змінюється, намагаючись набути риси демократичності та гуманізму, але залишаються недоліки: постійна невідповідність умовам, у яких знаходиться країна, слабка ефективність норм і неможливість виконання органами своїх функцій, яка призводить до постійної необхідності використання практики інших країн.

Що ж стосується категорії «акультурація», то французький соціолог Ж. Карбоньє розуміє її як «діалог правових культур, будь-яке переміщення однієї культури в іншу. Її суть полягає у тому, що одна правова культура може бути “прищеплена” до іншої» [7]. Зрозуміло, що сьогодні правова культура є розвинутою завдяки впливу інших культур. Тривають процеси правової акультурації, «тобто руйнування, подолання цієї замкнутості, коли одна правова система може бути наче прищеплена до іншої» [2].

Відомий український правник Ю.М. Оборотов зазначає, що під «правовою акультурацією» необхідно розуміти «засвоєння і використання правових цінностей, норм, інститутів, процедур, рішень, форм і видів діяльності інших правових культур, правових систем, правових сімей. Оскільки сучасний світ не може існувати за умов замкнутості правових культур, відбувається своєрідна циркуляція у суспільній свідомості різноманітних ідей, світоглядних і ціннісних установок, розповсюджених через систему освіти та виховання» [12, с. 33].

Ми можемо спостерігати за різними типами правової акультурації, яка може бути застосована в законодавстві України:

- а) доктринальним, що виявляється в діяльності вчених і викладачів;
- б) договірним, який ми простежуємо у процесі укладання договорів;
- в) владним, що виявляється в запозиченні законодавства та судової практики.

Також учений стверджує: «Із діалогу правових культур випливає, що самотність є неодмінною властивістю національної правової культури, визначальним моментом її існування. Нарощення взаємодії правових культур максимально розширює простір правової культури, вимагає від кожної правової культури стійкості щодо інших правових культур і здатність до освоєння інновацій» [13, с. 103]. Тобто у процесі провадження норм у законодавство необхідно враховувати особливості тієї культури, з якої прийшла норма, й особливості законодавства, в котрому її застосовуємо.

Ці категорії невідривні одна від одної, адже мають спільні риси:

- запозичення зі стійкої правової культури;
- засвоєння і використання правових цінностей, норм та інших характеристик;
- руйнування, подолання цієї замкнутості правової системи (тобто їх взаємодія).

Порівнюючи категорії «правова акультурація» та «рецепція права», розуміємо декілька дуже важливих відмінностей. Перша виявляється у змінах, які привносять ці терміни. Рецепція права має більш широкий спектр інструментів, до яких відносять: правові запозичення, передові ідеї та інші особливості. Запозичення в акультурації – це запозичення норм тих чи інших правових систем із застосуванням критеріїв оцінки, зокрема розумності, істинності, моральності; у категорії «рецепція» – це запозичення правових ідей, тобто зміст чи призначення явища пристосовується до національних особливостей суспільства.

Стосовно іншої, не менш цікавої категорії – «правова спадщина», то за умов нової соціальної дійсності неможливо уявити, що правова система може існувати без застосування новацій, змін у культурі й у праві. Стійкість тієї чи іншої правової системи забезпечується зазвичай правовим менталітетом, правовими традиціями та іншими складовими частинами правової спадщини, котра «є сукупністю зв'язків, відносин і результатів правового розвитку минулих історичних епох у межах окремої правової культури, правової системи або правової сім'ї. Вона втілена в сукупності правових цінностей, закладених в основу будь-якої правової системи, за допомогою яких існує, функціонує і розвивається право» [6, с. 8].

М.Ю. Рязанов вказує, що правова спадщина органічно входить у систему правової культури, будучи, з одного боку, набором характеристик і способів розгляду самої правової культури, з іншого – її своєрідною «правовою пам'яттю». Таким чином, правова культура сама визначає, що слід зберігати, а від чого відмовитися, оскільки пам'ять правової культури, сформована завдяки об'єктам правової спадщини, виражених у вигляді правових цінностей як статичних елементів, і правовому досвіду, який виражається у предметних правових формах (таких як юридичні інститути, суд, юридичні спеціальності; нормативно-правові акти і т. п.); у способах юридичної діяльності, юридичній мові, термінології; в системі правовідносин (суб'єкти, об'єкти правовідносин); формах і способах юридичного мислення індивіда, правових теоріях та ідеологіях тощо. Отже, правова культура не є пасивним сховищем правової пам'яті, а повинна бути підхоплена іншими індивідами, щоб не бути схильною до зникнення [15].

Л.В. Авраменко під правовою спадщиною розуміє «сукупність висновків, поглядів, зв'язків, відносин, які є результатом правового досвіду її народу та перебувають у розпорядженні сучасного покоління як його досягнення (власність)» [1, с. 6]. Стан правової спадщини легко простежується у стані правової культури країни, що відображається у всіх проявах юридичної діяльності.

С.А. Софронова вважає правовою спадщиною «сукупність предметних юридичних явищ (форм, засобів, правовідносин, способів юридичної діяльності, правової термінології), які сформувалися у попередні історичні періоди та впливають на сучасний розвиток правової системи суспільства» [17, с. 19]. Із наведених вище визначень зрозуміло, що правова спадщина є сукупністю особливостей, які були передані з минулих поколінь, але все ж таки розмаїття розумінь залишає простір для інтерпретацій.

У розумінні категорії рецепції права завжди виникають складності через розмаїття розумінь, оскільки під рецепцією права З.П. Мельник розуміє «складний процес, який не зводиться до механічного перенесення певних нормативних положень, а передбачає подальше засвоєння і використання ідей, принципів, інститутів щодо правової системи інших часів та інших народів як добровільне запозичення, а не примусове, як свідоме запозичення, як однобічне запозичення, як запозичення, що відбувається за ініціативи суб'єкта – реципієнта, як запозичення, яке є можливим у рамках взаємодії більш-менш однорідних правових систем» [9, с. 8].

Правові норми у будь-якому суспільстві, котрі закріплюють систему державної влади й оформляють функції державних органів, тісно пов'язані із правовими традиціями та правовим менталітетом. Вирвані з контексту та перенесені в умови чужого суспільства норми набувають інше значення, принципово відмінне від початкового його розуміння. Тому рецепція звичайно виливається на практиці у запозичення лише якогось символу або форми, а не змісту тієї публічно-правової норми, котру запозичили. У юридичній енциклопедії це трактується «у широкому значенні слова – як усвідомлене запозичення й освоєння багатства чужої культури з метою збагачення її власної». Г.І. Муромцев підкреслює, що правова рецепція передбачає тільки добровільне сприйняття іноземного права як регулятора відносин суспільства [10].

Дедалі частіше можна спостерігати за непередуманим запозиченням цінностей зарубіжних країн, які підкріплюються відсутністю застосування в українській правовій спадщині. Така зневага до сформованих правових інститутів породжує невиправдане реципіювання норм, що не розв'язують проблему, а тільки погіршують ситуацію у країні. Найбільш доречним є розгляд категорії рецепції права у вигляді спадкоємного зв'язку, бо характер її сприйняття передбачає спільні особливості та схожі умови розвитку права. Цікавою є думка болгарського правознавця Н. Неновски, котрий розглядає рецепцію «як приклад спадкоємності, що ґрунтується головним чином на економічних, базисних факторах», і основною із причин реципіювання приватного римського права він називає розвиток товарно-грошових відносин [11].

Автори, які займаються цією проблематикою, розуміють рецепцію права як:

- юридико-технічне запозичення;

- запозичення, пов'язане із законодавчою політикою (наприклад, створення судів у справах неповнолітніх);
- інституційне запозичення (наприклад, умовне засудження як сурогат режиму пробації послідовно сприйняте з технічними модифікаціями багатьма країнами) [14].

Категорія рецепція права та правова спадщина мають спільні особливості, такі як використання досвіду поколінь, що темпорально розвивається у положеннях. Ці категорії використовуються для вдосконалення норм на національному рівні, як у рецепції, так і в правовій спадщині, у якій норми повинні сприяти змінам у суспільстві на краще. Стосовно ще однієї особливості застосування рецепції, то норма береться в початковому вигляді та впроваджується задля того, щоб вона почала працювати у системі, тобто цей процес зрощення досить довгий; у правовій спадщині також використовується досвід країни, але у ній вже повинні бути втрачені певні національні особливості країни.

З вищезазначеного зрозуміло, що категорії «рецепція права» та «правова спадщина» мають багато спільних особливостей, хоча щодо правової природи, то вона в них все ж таки різна. Рецепція права має за основу юридичний досвід зарубіжних країн і не виключає прийняття елементів тих правових систем, які йдуть паралельно із тією системою, котрій вони необхідні. Правова спадщина, у свою чергу, забезпечує стійкість і стабільність у суспільстві, її необхідно розглядати у статичності, що має за основу сприйняття досвіду минулих літ. При запозиченні правової спадщини сприймається і позитивна, і негативна практика країни, а рецепція права передбачає тільки найкращу практику. Також при реципіюванні норм з'являються нові інститути, а це впливає на правову систему. Правова спадщина такою особливістю не відрізняється.

Розглянемо більш детально категорію «правовий досвід», яка є мало дослідженою. С.М. Скуріхін стверджує: «Правовий досвід розглядається як певна соціально-правова пам'ять народу. Розгляд правового досвіду в такому ракурсі властивий насамперед представникам позитивізму в юриспруденції» [16, с. 225].

Т.Ю. Кулапова розглядає правовий досвід «як узагальнені, колективні знання, що містяться у правоположеннях і становлять сукупний результат доконаної матеріально-перетворюючої юридичної діяльності, використовуються для пізнання правової дійсності та збалансованого задоволення сучасних суспільних та індивідуальних інтересів» [16, с. 225].

Г.Д. Гурвіч зазначав, що юридичний досвід «формується за допомогою системи колективних актів визнання “нормативних фактів” і втілених у них цінностей. Стосовно юридичного досвіду не йдеться про креативні дії та про ті цінності, які сприймаються в запалі дії, як це відбувається в моральному досвіді. У межах юридичного досвіду йдеться про пасивно-активні акти, акти визнання цінностей фактично без участі особи, здійснених за умов чинного порядку» [5, с. 264]. Прикладом такої поведінки є відвідування театру. Людина, котра слухає оперу, може і не розуміти її естетичну цінність, але це їй не заважає усвідомити юридичний факт не порушення порядку у залі та висловлення обурення проти тих, хто порушує порядок.

Більш правильним буде вважатися розуміння юридичного досвіду крізь призму філософського розуміння, тобто через сприйняття суб'єкта права. Цікаве теоретичне обґрунтування пропонує О.В. Тимофєєв: «Надіндивідуальний (об'єктивований) юридичний досвід визначається як досвід, який було збережено в соціально-правовій пам'яті суспільства і виражено у формі юридичних знань, накопичених у ході історичного розвитку суспільства на основі фіксації (об'єктивації), перетворення, впорядкування, збереження, трансляції та відтворення даних особистого юридичного досвіду» [16, с. 225].

Стосовно категорії «рецепція права» вченими зауважено: «Будучи елементом загального процесу відродження високої цивілізації, полягає у впливі права як її елемента на менш розвинену правову систему, що формується у новій культурі» [3, с. 122], тобто категорію «рецепція», яка була застосована у стародавні часи, пристосовують до нинішньої системи законодавства країни, якій необхідні зміни.

Ж. Карбоньє, описуючи рецепцію як особливу форму аккультурації, вжив інший термін – «культурна мутація» [8, с. 198–201], чим підкреслив характерну рису зміни та застосування у системі права. Тобто це ті самі досвід і пам'ять, але в розумінні рецепції це більш широке поняття, яке включає такий важливий фактор, як пристосування до тієї системи, котру застосовують сучасні юристи.

За словами німецького правознавця Ф. Прінгшайма: «Реципіюється не тільки чуже право, а й чужий науковий метод, чужий філософсько-правовий погляд. Поняття «рецепція» настільки широке за своїм значенням, що легше назвати те, чого воно не позначає» [18, с. 5].

Водночас проблемним залишається змістовий аспект рецепції права. Деякі автори не виправдано обмежують рецепцію правовим запозиченням із наявних систем права. Так, німецький правознавець Ф. Вієкер вважає, що «термін “рецепція” більш правильно вживати для позначення сприйняття будь-яким правовим порядком чинних норм сучасної йому юридичної системи» [18, с. 5]. Таке розуміння категорії рецепція не є правильним, адже обмежене іноземними системами права. Більш доречним буде твердження, що її предметом не є ні національне, ні міжнародне право. Із визначень цих понять випливає, що слід називати правовий досвід інструментом реципіювання положень законодавств зарубіжних країн.

Малоймовірно існування рецепції в повному її розумінні, бо не можна перенести право однієї країни в іншу. Зрозуміло, що жодна країна не погодиться повністю відмовитися від національного права заради сприйняття положень іншої країни. Так не можна і не потрібно робити, тому що існує своя правова культура,



традиції й ідеології, які роблять національну систему унікальною, тому так важливо при сприйнятті та використанні рецепції права застосовувати різні інструменти, що допомагають зрозуміти посыл засновників правових традицій зарубіжних країн і використати їх у національному законодавстві без завдання шкоди їй.

Категорії «правовий досвід» і «рецепція права» мають такі подібні риси:

1) це – обов'язково звернення до минулого країни;  
2) це – знання набуте певним народом, який має досвід минулих поколінь, але воно направлене на покращення (на майбутню діяльність);

3) цей досвід має певну форму, утворену у процесі історичного розвитку.

Існує низка особливостей, котрі характеризують категорію «рецепція права» як таку, що відрізняється від поняття «правовий досвід». По-перше, правовий досвід буде невіддільною складовою частиною певної національної системи; рецепція права – це спосіб вдосконалення, який включає і досвід інших країн. По-друге, якщо правовий досвід – це використання країною необхідних їй правових знань, збережених правознавцями цієї країни, то від неї принципово відрізняється рецепція права, що є результатом конкретної життєвої потреби (вона не є антитезою більш автономному розвитку правових систем) і заохочувальним фактором, який певним чином прискорює розвиток правової системи загалом.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Відповідаючи на питання, котрі виникли у процесі вивчення положень прав стосовно рецепції, необхідно зазначити, що її існування не виключає застосування таких категорій, як акультурація, правовий досвід і правова спадщина. Розглянувши сутність категорії «рецепція права» та провівши порівняльну характеристику із суміжними категоріями, розуміємо, що категорія «рецепція права» не входить у жодне із розумінь суміжних категорій, є автентичною й унікальною, а це підтверджує необхідність подальшого вивчення вченими-правниками.

#### Список використаних джерел:

1. Авраменко Л.В. Місце поняття «наступність» у категоріальному апараті теорії права. *Проблеми законності*. 2006. Вип. 82. С. 6.
2. Акерман Л.А. Рецепція права та правова акультурація. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 25. С. 128–131.
3. Бартошек М. Римское право / пер. с чешск. Москва : Юрид. лит., 1989. 448 с.
4. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Москва, 1990. С. 468.
5. Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права. *Философия и социология права : Избранные сочинения*. Санкт-Петербург : Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. С. 213–470.
6. Завальнюк В.В. Правові традиції та антропоцентричне розуміння правової реальності. *Митна справа*. 2014. № 4 (94). С. 8.
7. Карбонье Ж. Юридическая социология. Москва : Прогресс, 1986.
8. Карбонье Ж. Юридическая социология. Москва : БГК им. И.А. Бодэна, 1998. С. 352.
9. Мельник З.П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2009. С. 8.
10. Муромцев Г.И. Источники права в развивающихся странах Азии и Африки: система и влияние традиции. Москва, 1987. 152 с.
11. Неновски Н. Преимущество в праве. Москва, 1977. С. 46. Також див.: Бункина М.К. Взаимозависимость, интеграция, общеевропейский дом. *Советское государство и право*. 1989. № 10. С. 130.
12. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : екзаменаційний довідник. Одеса : Юридична література, 2004. 184 с.
13. Оборотов Ю.М. Традиції та новації у правовому розвитку : монографія. Одеса : Юридична література, 2006. 160 с.
14. Очерки сравнительного права / под ред. В.А. Туманова. С. 63.
15. Рязанов М.Ю. Правова спадщина як складова правової культури. *Концептуалізація та використання правової спадщини* : матеріали Всеукр. круглого столу (26 грудня 2018 р., м. Одеса) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». URL: <http://hdl.handle.net/11300/11604>.
16. Скуріхін С.М. Співвідношення правового досвіду та правової спадщини. *Концептуалізація та використання правової спадщини* : матеріали Всеукр. круглого столу (26 грудня 2018 р., м. Одеса) / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». URL: <http://hdl.handle.net/11300/11606>.
17. Софронова С.А. Правовое наследие и аккультурация в условиях правового прогресса общества : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород : Нижегородский юридический институт, 2000. 30 с.
18. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права». *Вестник Московского университета. Серия II: Право*. 1998. № 4. С. 3–17.
19. Чиглинцев Е.А. Рецепция античности в культуре конца XIX – начала XXI вв. Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та, 2009. 290 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.2>

**А. Б. Маслова**, доктор юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і митного права Університету митної справи та фінансів

## ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕДІАЦІЇ ТА ПЕРЕДУМОВИ ЇЇ ВИКОРИСТАННЯ ЯК ПРОЦЕДУРИ ВИРІШЕННЯ МИТНИХ СПОРІВ

Процедура медіації є альтернативним засобом вирішення спорів, який створює максимально сприятливе середовище для комунікації та інформаційного обміну між сторонами спору під керівництвом професійного посередника для досягнення взаєморозуміння, подолання упередженості та, як підсумок, узгодження сторонами шляху врегулювання спору на взаємоприйнятних умовах. Перевагами та факторами ефективності медіації є конфіденційність змісту спілкування під час медіації та інформації, що стосується медіації, можливість якомога більш зручного й оперативного вирішення спору без неонов'язкових судових процесуальних витрат, а також зменшення конфліктності та можливість відновлення та зміцнення довіри у стратегічних відносинах між сторонами спірних правовідносин. У адміністративно-правовій науковій думці поступово утверджується позиція щодо того, що використання альтернативних засобів вирішення публічно-правових спорів подеколи дозволяє підвищити ефективність публічного адміністрування порівняно з тою, яка була б досягнута за підсумками застосування адміністративних процедур, які ґрунтуються на субординації та підкоренні між учасниками адміністративно-правових відносин і нерідко вирізняються надмірним формалізмом, складністю, витратністю, неможливістю урахування всіх обставин справи, непередбачуваністю результатів і, як наслідок, меншим ступенем задоволення приватними особами якістю публічного адміністрування з погляду сприяння належній реалізації їх прав і законних інтересів у адміністративно-правовій площині. Більше того, визнається, що розширення можливостей для залучення медіатора до вирішення адміністративно-правових питань органічно узгоджується з тенденцією до більш широкого використання адміністративних договорів як інструментів адміністративно-правового регулювання.

Водночас класична приватно-правова модель медіації має бути скоригована для її застосування в адміністративно-правовій площині. Сфера застосування медіації для вирішення публічно-правових спорів може охоплювати лише ті з них, які пов'язані з реалізацією адміністративним органом покладених на нього дискреційних повноважень, якщо навіть за цих умов природа спору не є несумісною з можливістю його мирного врегулювання. Вкрай важливим також є дотримання публічності результатів врегулювання публічно-правових спорів шляхом медіації, послідовність адміністративних органів у вирішенні аналогічних адміністративно-правових питань і врахування ними інтересів тих осіб, котрі не беруть участь у спірних правовідносинах і медіації.

Ключові слова: врегулювання митних спорів за результатами медіації; медіація; медіація в адміністративних правовідносинах; митний спір; публічно-правовий спір.

### *A. B. Maslova. General theoretical characteristics of mediation and prerequisites for using it as a customs dispute resolution instrument*

*The mediation procedure is an alternative mean dispute resolution instrument creating the most favorable environment for communication and information exchange between the parties to the dispute under the guidance of a professional mediator in order to achieve mutual understanding, overcome bias and, eventually, come to mutually acceptable terms. The advantages and factors of mediation effectiveness are the confidentiality of communication during mediation and information related to mediation, the possibility of the most convenient and expeditious settlement of dispute without unnecessary litigation costs, as well as the mitigation of conflict, restoring and strengthening trust in strategic relations between parties. Administrative-legal scientific opinion is gradually becoming more positive that the use of alternative means of dispute resolution in some cases can increase the efficiency of public administration compared to that which could be achieved through the use of administrative procedures based on subordination and coerce, often notorious for its excessive formalism, complexity, cost-inefficiency, disregard to the particular circumstances of the case, unpredictability of outcomes and, consequently, less satisfaction of individuals with the quality of public administration in terms of facilitating them to enjoy their rights and legitimate interests in administrative-legal dimension. Moreover, it is recognized that the expansion of opportunities to involve a mediator in resolving administrative-legal issues is organically consistent with the trend towards greater use of administrative agreements as tools of administrative regulation.*

*At the same time, the classical private-law model of mediation should be adjusted for its application in the administrative-legal dimension. The scope of public administration matters subject to mediation may cover only those related to the exercise of margin of appreciation of administrative authorities provided that even in these circumstances the nature of the dispute is not incompatible with the possibility of its peaceful settlement. It is also extremely important to observe the principles of publicity of the results of the settlement of public law disputes through mediation, the consistency of administrative authorities in resolving similar issues and due consideration of the interests of those who do not participate in disputes and mediation.*

*Key words: mediation; mediation-based customs dispute settlement; mediation in administrative legal relations; public law dispute; customs dispute.*

© А. Б. Маслова, 2021

**Постановка проблеми.** Запровадження альтернативних засобів вирішення спорів і максимальне розширення практики їх використання як результат стрімкого та безперервного вдосконалення законодавчих положень, що є їх правовою основою, та реалізації організаційних популяризаційних заходів серед представників влади та приватних осіб міжнародними стандартами визнається одним із найбільш перспективних напрямів оптимізації витрат і підвищення ефективності публічного адміністрування. Особливе місце з-поміж альтернативних засобів вирішення спорів у контексті можливості та доцільності їх застосування під час виконання адміністративними органами їх владних управлінських функцій, що мають конфліктний характер, посідає медіація. Міжнародні організації та значна частина світового наукового співтовариства послідовно, обґрунтовано та переконливо пропагують застосування процедури медіації навіть у найбільш складних сферах публічного адміністрування з високою грошовою та нематеріальною вартістю виникнення та тривалості конфліктів. Зокрема, простота, оперативність і результативність вирішення публічно-правових спорів у митній справі має критичне значення для суспільства й окремих приватних осіб, що зумовлює необхідність для науки дійти визначеності щодо того, чи склалися належні передумови для запровадження такого правового й організаційного інструментарію, який дозволить митним органам, підприємствам і фізичним особам як сторонам митних правовідносин вживати заходів для врегулювання митних спорів за результатами медіації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретико-правові та практико-прикладні питання застосування процедури медіації до позасудового вирішення публічно-правових спорів, у т. ч. тих, що впливають із митних правовідносин, досліджувалися у наукових працях А. Бальгазара, А. Бартосіяк і М. Кільбовського, Д. Вучетіча, М.В. Калантай, В.В. Реви та Т.І. Шинкар.

Стан наукового опрацювання вищенаведених питань в українській адміністративно-правовій доктрині є вкрай незадовільним через те, що немає системних наукових досліджень теоретико-правових і практико-прикладних перспектив застосування процедури медіації під час виконання адміністративними органами їх владних управлінських функцій. Недостатньо обґрунтованими є й погляди вчених на можливість і доцільність врегулювання публічно-правових спорів за допомогою медіації. Зокрема, автори наукових праць, присвячених використанню інструментарію медіації у рамках вирішення як загальних адміністративно-правових питань, так і для вирішення митних спорів або обмежуються принциповою позицією щодо цього, підтримуючи це нововведення (Т.І. Шинкар, В.В. Рева), або викладають взаємовиключні переконання з цього питання, одночасно схвалюючи та висловлюючи перестороги щодо запровадження медіації в адміністративно-правовому вимірі без пропонування збалансованого механізму (М.В. Калантай).

Огляд наукових позицій зарубіжних вчених також дозволяє констатувати складність теоретико-правових питань застосування медіації в адміністративно-правовій площині, адже у наукових напрацюваннях представників зарубіжної наукової спільноти має місце здебільшого непорушний скептицизм або стриманий оптимізм щодо перспектив використання процедури медіації як альтернативного засобу вирішення публічно-правових спорів, що впливають з адміністративних правовідносин. Зокрема, угорський дослідник Б. Хохман підкреслює актуальність пошуку моделей медіації у публічно-правовій сфері через еволюцію філософії управління публічними справами. Представники польського юридичного наукового співтовариства А. Бартосіяк і М. Кільбовський дотримуються думки про великий позитивний потенціал медіації для публічного адміністрування, адже вона може підвищити ефективність врегулювання конфліктних ситуацій щодо визначення прав та обов'язків учасників адміністративно-правових відносин. Водночас професор Ниського університету Сербії Д. Вучетіч заперечує можливість вирішення спірних адміністративно-правових питань за допомогою медіації через її несумісність із засадами публічного адміністрування. Професор Університету Андраші у м. Будапешті А. Бальгазар, поділяючи скептицизм прихильників позиції про недопустимість медіації у публічно-правовій сфері, все ж вважає, що медіація має колосальний потенціал покращити комунікацію між сторонами адміністративних правовідносин.

**Мета статті** – дослідити основні наукові положення, висновки та рекомендації щодо передумов використання медіації як процедури вирішення митних спорів, яка створює максимально сприятливе середовище для комунікації й інформаційного обміну між сторонами спору під керівництвом професійного посередника для досягнення взаєморозуміння, подолання упередженості та, як підсумок, узгодження сторонами шляху врегулювання спору на взаємоприйнятних умовах.

**Виклад основного матеріалу.** Поруч із матеріалами наукових досліджень вкрай важливою частиною підґрунтя для нашого дослідження є міжнародні нормативно-правові акти, звернувшись до яких як до найбільш авторитетних правових джерел, можна з'ясувати, якого розуміння цього явища прийнято дотримуватися у практиці його міжнародно-правового регулювання.

Так, у ч. 3 ст. 2 Конвенції ООН про міжнародні мирові угоди, досягнуті внаслідок медіації, медіація розуміється як процедура, незалежно від того, як вона називатиметься та від основи, на якій вона проводиться, за допомогою якої сторони намагаються досягти дружнього врегулювання свого спору за сприянням третіх осіб, що не мають повноважень визначати для сторін шлях вирішення їх спору [1]. Так само за положеннями Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. з певних аспектів медіації у цивільних і комерційних справах (далі – Директива 2008/52/ЄС) медіація визначається



як структурований процес незалежно від того, як він називатиметься або як на нього посилаються, через який дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора (посередника) [2]. За визначенням, яке викладається у публікаціях Світового банку, медіацією є структурований процес, що включає одну або декілька сесій, у яких один або декілька медіаторів без формального й авторитетного вирішення спору чи будь-якого його аспекту надають можливість сторонам взяти на себе добровільну відповідальність за врегулювання їх спору та допомагають їм за одним або декількома напрямками, з-поміж яких – визначення питань, що становлять предмет спору, вироблення й опрацювання шляхів вирішення спору, спілкування між сторонами спору, досягнення й оформлення згоди про вирішення спору повністю або частково [3, с. 18].

У вищезгаданих міжнародно-правових документах і супутніх матеріалах до них, так само як і у наукових напрацюваннях українських і зарубіжних дослідників окремо акцентується увага на перевагах процедури медіації перед традиційними судовими й адміністративними механізмами вирішення правових спорів.

Зокрема, у преамбулі Директиви 2008/52/ЄС йдеться про те, що медіація може забезпечити швидке розв'язання із найменшими витратами спорів за допомогою процедур, спеціально пристосованих до потреб сторін. Існує більша ймовірність, що домовленості, досягнуті внаслідок медіації, будуть добровільно дотримуватися, а між сторонами збережуться дружні та тривалі стосунки [2]. Так само за рекомендаційними роз'ясненнями Департаменту охорони здоров'я та соціальних послуг США цінність від використання послуг медіатора включає: 1) більш ефективний інформаційний обмін, відсутність якого за звичайних обставин може призвести до прийняття тих чи інших рішень без врахування критичних факторів і цілісного бачення ситуації; 2) формування взаєморозуміння шляхом ознайомлення сторін спору зі сприйняттям ситуації протилежною стороною та зменшенням вірогідності того, що вони неправильно зрозуміють або витлумачать їхні вчинки; 3) відновлення та зміцнення стосунків між сторонами спірних правовідносин за допомогою співпраці в усуненні розбіжностей і підтримці комунікації шляхом відмежування людей від проблеми [4].

Більше того, загально визнаним є те, що процедура медіації дозволяє сторонам спору контролювати процес і результат його вирішення у рамках процедури медіації. Насамперед це пов'язано з тим, що медіація на концептуальному рівні завжди є добровільною процедурою в тому сенсі, що сторони самі несуть відповідальність за її проведення цієї процедури та можуть організувати її відповідно до власних побажань, а також переривати її в будь-який момент. Добровільний характер медіації, за слушним зауваженням Т.І. Шинкар, також означає, що сторони не зобов'язані погоджуватися з тим, що їх не влаштовує, а варіанти угоди можуть обговорюватися сторонами без зобов'язання себе до виконання конкретного результату. Якщо сторони не можуть дійти згоди, для них не настає жодних наслідків [5, с. 87]. Водночас, як зазначено у вступних положеннях Директиви 2008/52/ЄС, це не виключає можливість наділення судів повноваженням звертати увагу сторін на можливість проведення медіації у всіх випадках, коли це є доцільним. Більше того, вважається, що суди мають визначити ліміт часу для проведення процесу медіації. Також допускається визначення положеннями законодавства застосування процедури медіації обов'язковим або предметом заохочення чи санкцій за тієї умови, що законодавство не створює перешкод для сторін щодо використання їх права на доступ до системи правосуддя (Директива 2008/52/ЄС) [2].

На доповнення до вищевикладеного звертається увага й на те, що, за винятком виключних обставин, зміст спілкування під час медіації та інформація, яка стосується медіації, є конфіденційними та не можуть розголошуватися учасниками медіації добровільно або шляхом застосування до них певних примусових заходів. Зокрема, за змістом ч. 1 ст. 7 Директиви 2008/52/ЄС, враховуючи те, що медіація повинна проводитися у спосіб, яким зберігається конфіденційність, держави-члени зобов'язані забезпечити, що за винятком випадків, коли сторони домовляються про інше, ні особи, залучені до адміністрування медіаційного процесу, не будуть примушені давати свідчення у цивільному або комерційному судових процесах або арбітражному провадженні стосовно інформації, яка випливає з медіаційного процесу або у зв'язку з ним, за винятком таких випадків: а) коли це є необхідним для першорядних міркувань державної політики відповідної держави-члена, зокрема, якщо це вимагається для забезпечення захисту інтересів дітей або запобігання шкоди фізичному або психологічному здоров'ю особи; або б) коли розкриття змісту договору, що випливає з медіації, є необхідним для реалізації або примусового виконання цього договору [2]. За роз'ясненнями, викладеними на сайті судів штату Теннессі, медіація є приватною та конфіденційною – медіатор і сторони спору мають суворо дотримуватися правила про нерозголошення змісту спілкування та інформації щодо предмета спору перед тими особами, яким вони не були адресовані [6].

Крім того, не менш важливим аспектом медіації є й її економічність, адже витрати на медіацію є значно меншими за судові витрати, що включають судовий збір, витрати на професійну правничу допомогу та інші витрати, пов'язані з розглядом справи у суді [6].

Таким чином, під час медіації за допомогою посередника забезпечується конструктивна та конфіденційна комунікація між сторонами спору, спрямована на самостійне узгодження сторонами рішення спору на законній і взаємовигідній основі з якомога більшим ступенем оптимізації часових і фінансових витрат, пов'язаних із досягненням цього рішення.

В адміністративно-правовій науковій літературі широко визнаний потенціал процедури медіації у підвищенні ефективності публічного адміністрування шляхом ефективного врегулювання спорів між учасниками адміністративних правовідносин на законній і взаємовигідній основі.

Запровадження комплексу альтернативних засобів вирішення публічно-правових спорів, за твердженнями багатьох вчених-адміністративістів, цілком узгоджується з тенденціями розвитку адміністративного права, котрі вказують на те, що нині адміністративна процедура, яка ґрунтується на абсолютній субординації та підкоренні між учасниками адміністративно-правових відносин, більше не відповідає очікуванням від системи публічного адміністрування. Зокрема, Б. Хохман зауважив, що протягом періоду державного управління директивного типу було би немислимо, щоб будь-яка публічна адміністрація, яка виконує майже всі державні владні функції держави, враховувала інтереси фізичних і юридичних осіб, котрі тоді мали підвладний статус, але зараз перетворилися швидше на клієнтів, що актуалізує намагання досягти консенсусу між учасниками адміністративних процедур або між органами влади та приватними особами. За словами вченого, альтернативні варіанти вирішення спорів мають бути запроваджені в державне управління, щоб внести принципові зміни у способи здійснення публічної влади в адміністративних провадженнях. Коли посередником між адміністративними органами та приватними особами виступає медіатор, адміністративний орган ставиться в умови, за яких він має не лише забезпечувати публічний інтерес і послідовно застосовувати закон, але й звертати увагу на інтереси інших учасників процедури незалежно від того, беруть вони участь у процесі медіації чи ні. Кінцевим результатом переговорів за участю медіатора може бути традиційний адміністративний акт, але в багатьох інших випадках результатом може бути надзвичайно спеціальний адміністративний контракт, що відображає процес визначення його умов [7, с. 56]. Схожих поглядів дотримується і науково-консультативна рада при Верховному адміністративному суді Литви, у публікаціях якої йдеться про те, що розширення інструментарію договірного врегулювання публічно-правових спорів пов'язують із тим, що вже домінуючою позицією у науковій та експертній спільноті є те, що деякі адміністративні справи ефективніше вирішувати укладенням адміністративних договорів або мирових угод. Також судочинська ментальність у адміністративних справах має трансформуватися у компромісну [8].

Представники польського юридичного наукового співтовариства А. Бартосіак і М. Кільбовський дійшли переконання щодо того, що мирне врегулювання у справі, в якій адміністративний орган і приватна сторона займають різні позиції, безумовно, може припинити апеляції до вищестоящих адміністративних органів та адміністративні судові розгляди, оскільки, коли приватна сторона та влада досягають рішення спільно, приватна сторона вважає, що вона мала реальний внесок у визначення владного управлінського рішення і, крім того, приймає таке рішення, а це сприяє відчуттю приватною стороною загального задоволення кінцевим результатом. За позицією вчених, адміністративно-процедурне законодавство з огляду на часті випадки надмірного формалізму в діяльності адміністративних органів, недостатнє врахування ними усіх особливостей справи та затягування ними строків для прийняття рішень, а також для досягнення більшого ступеня співробітництва між публічною адміністрацією та населенням з його участю в реалізації влади має передбачати використання альтернативних засобів вирішення публічно-правових спорів, одним із яких є медіація. Медіація має допускатися в усіх справах, у яких природа спору не є несумісною з медіацією, що має місце, наприклад, коли адміністративний орган має діяти єдиним можливим чином [9].

Достатньо поширеними у науці адміністративного права є міркування щодо того, що застосування медіації під час виконання адміністративними органами їх владних управлінських функцій призведе до підвищення ефективності адміністративних процедур та адміністративного судочинства, що у підсумку стане причиною зменшення кількості адміністративно-правових спорів. Більше того, в адміністративно-правовій науковій думці висловлюється й бачення, згідно з яким можливість врегулювання публічно-правових спорів шляхом медіації впливає з обов'язку адміністративних органів досягати виважених консенсусних рішень з огляду на принцип про належну турботу. Цілком обґрунтованою є думка й про те, що процес прийняття адміністративних рішень може бути поліпшений за допомогою використання адміністративними органами технік медіації [10, с. 495–496].

Розмірковуючи над доцільністю застосування альтернативних засобів вирішення правових спорів у адміністративно-правовому контексті, неодмінно слід зважати на обмеженість потенціалу директивних адміністративних актів і механізмів адміністративного й судового оскарження.

В окремих зауваженнях Конгресу США до положень законодавства про засоби мирного врегулювання публічно-правових спорів американський парламент вказав на те, що:

- адміністративна процедура примирення має на меті запропонувати оперативні, експертні та недорогі засоби вирішення спорів як альтернативу судовим спорам у федеральних судах;
- адміністративні провадження стають дедалі більш офіційними, дорогими та тривалими, що призводить до непотрібних витрат часу та зменшення ймовірності досягнення консенсусного вирішення спорів;
- альтернативні способи вирішення спорів використовуються у приватному секторі протягом багатьох років і за відповідних обставин дають рішення, які є більш швидкими, менш дорогими та менш конфліктними;



- такі альтернативні засоби можуть призвести до більш креативних, ефективних і розумних результатів;
- такі альтернативні засоби можуть бути вигідно використані в різноманітних адміністративних програмах;
- чіткий дозвіл на використання добре перевірених методів вирішення спорів усуне неоднозначність повноважень адміністративних органів;
- федеральні органи можуть не тільки отримати переваги від методів, розроблених у приватному секторі, але також можуть взяти на себе ініціативу в подальшому розвитку та вдосконаленні таких методів;
- наявність широкого спектру процедур вирішення спорів і більш глибоке розуміння найбільш ефективного використання таких процедур сприятимуть покращенню роботи уряду та покращенню обслуговування суспільства [11].

Таким чином, в адміністративно-правовій науковій думці утверджується позиція щодо того, що використання альтернативних засобів вирішення публічно-правових спорів подеколи дозволяє підвищити ефективність публічного адміністрування порівняно з тою, яка була би досягнута за підсумками застосування адміністративних процедур, які ґрунтуються на субординації та підкоренні між учасниками адміністративно-правових відносин і нерідко вирізняються надмірним формалізмом, складністю, витратністю, неможливістю урахування всіх обставин справи, непередбачуваністю результатів і, як наслідок, меншим ступенем задоволення приватними особами якістю публічного адміністрування з погляду зору сприяння належній реалізації їх прав і законних інтересів у адміністративно-правовій площині. Більше того, розширення можливостей для залучення медіатора до вирішення адміністративно-правових питань органічно узгоджується з тенденцією до більш широкого використання адміністративних договорів як інструментів адміністративно-правового регулювання.

Переходячи до огляду міркувань вчених щодо доцільності законодавчого й організаційного забезпечення можливості врегулювання митних спорів за результатами медіації, насамперед зазначимо, що категоричних поглядів із цього питання дотримується В.В. Рева. Зокрема, вчений наголошує на необхідності легалізувати альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності митних органів в Україні «медіація» шляхом внесення відповідних змін у законодавство України, які були б основою діяльності медіатора для визначення поведінки в цій сфері [12, с. 6].

Так само М.В. Калантай дотримується думки, згідно з якою медіація у митних правовідносинах може компенсувати неспроможність митних органів подеколи правильно тлумачити отриману інформацію й ухвалювати абсолютно об'єктивне й обґрунтоване рішення, особливо, ураховуючи те, що митний орган певною мірою заінтересований у результатах митних процедур. Вчена вважає, що медіатор-економіст зможе значно полегшити вирішення конфлікту й запобігти переростанню його в митний спір. Цілком можливо, що його роль полягатиме не в тому, щоб запропонувати третій – взаємовигідний – варіант рішення, а в тому, щоб, використовуючи свою фахову підготовку та досвід, допомогти одній зі сторін визнати позицію іншої [13, с. 45].

Автори монографії про актуальні питання та вектори розвитку інституту митної вартості імпортованих товарів в Україні за загальною редакцією І.Г. Бережнюка також дійшли переконання щодо того, що набуває актуальності для провадження і розвитку у практиці роботи органів доходів і зборів інституту медіації. Вчені наголосили на тому, що, оскільки питання визначення митної вартості є принциповою домінантою митних правовідносин у процесі формування митних платежів і відповідно доходів державного бюджету, запровадження у практику розгляду сурперечностей, неузгодженостей залучення професійних медіаторів може стати компенсатором у трансакціях: інтереси держави, інтереси органів доходів і зборів, інтереси суб'єктів ЗЕД [14, с. 231].

Враховуючи вищевикладене, можемо стверджувати про те, що має місце значне схвалення з-поміж вчених-адміністративістів, котрі досліджують питання митного адміністрування, ідеї про запровадження медіації як засобу врегулювання митних спорів.

Водночас широкою підтримкою користується позиція щодо того, що медіація є неприйнятним альтернативним способом вирішення публічно-правових спорів, у т. ч. тих, які охоплюються адміністративною юрисдикцією.

Зокрема, у Директиві 2008/52/ЄС окремо застерігається, що її дія не поширюватиметься на питання доходів, митні або адміністративні справи, або на відповідальність держави за дії або бездіяльність при виконанні державним органом владних повноважень (*acta iure imperii*) [2].

Непридатність медіації для вирішення адміністративно-правових питань вчені обґрунтовують її несумісністю із фундаментальними засадами публічного адміністрування. Зокрема, Д. Вучетіч, висловлюючи аргументи на користь цієї думки, звертає увагу на те, що, по-перше, адміністративно-правові відносини характеризуються нерівністю сторін, які в них беруть участь. По-друге, використання медіації суперечить принципу адміністративного права, який полягає у матеріальній остаточності адміністративних рішень на виконання їх публічно-правових повноважень. По-третє, можливе використання медіації, котре було б запроваджено щодо адміністративних актів, виданих на підставі дискреційних повноважень, коли уповноважений

адміністративний орган має обрати одну з низки рівною мірою правильних за законом альтернатив, суперечить принципу законних очікувань, що є невід'ємною частиною доктрини належного урядування. Принцип законних очікувань означає, що всі фактично аналогічні випадки мають розглядатися однаково. Іншими словами, якщо влада реалізувала дискреційні повноваження певним чином, то цей підхід стане правилом, яке доведеться застосовувати в усіх майбутніх аналогічних випадках. По-четверте, Д. Вучетіч наголошує на тому, що конфіденційність як суттєва характеристика процесу медіації суперечить принципу прозорості діяльності державного управління. Водночас, навіть вважаючи, що медіації немає місця у традиційній адміністративній процедурі, вчений визнає за доцільне забезпечувати використовувати медіацію в деяких спеціальних / конкретних адміністративних справах, де органи державного управління та приватні сторони можуть укласти взаємні угоди. На переконання Д. Вучетіча, в адміністративних справах, де органи державного управління та приватні сторони можуть укласти взаємні угоди, застосування медіації збільшило б ефективність і результативність процесів прийняття адміністративних рішень і, зрештою, зменшило кількість адміністративних спорів, які виникають внаслідок адміністративних процедур [10, с. 495]. Поділяючи вищевикладені переконання Д. Вучетіча, все ж маємо підстави вважати, що за умови дотримання публічності результатів врегулювання публічно-правових спорів шляхом медіації та послідовності у вирішенні аналогічних адміністративно-правових питань сфера застосування медіації в адміністративно-правовому вимірі не обмежується адміністративно-договірними правовідносинами та може охоплювати і прийняття адміністративних актів, якщо немає виключних обставин, які унеможливлювали б застосування будь-яких альтернативних способів врегулювання спорів у відповідних адміністративно-правових відносинах.

Деякі дослідники перспектив застосування процедури медіації у рамках оскарження рішень, дій і бездіяльності митних органів також відзначають колізію між можливістю врегулювання митних спорів за допомогою медіатора та необхідністю для митних органів діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Зокрема, М.В. Калантай, визнавши гіпотетичну можливість вирішення конфліктів під час митного контролю та митного оформлення шляхом переговорів із залученням медіатора, все ж дійшла висновку про те, що нині передчасно говорити про медіацію як про реальний і перспективний засіб вирішення адміністративно-правових і митних спорів. Вона поділяє раніше висловлену у науковій літературі думку про те, що використання альтернативного порядку вирішення спорів за участю, зокрема, податкових і митних органів не має практичного сенсу, адже будь-який правовий акт управління має бути підпорядкований загальноправовому принципу законності: адміністративний акт ухвалюється на підставі законів у порядку, встановленому нормативними актами (управлінський процес), й на виконання та застосування законів [15, с. 112]. Осмисливши вищевикладене, вважаємо надмірно догматичним твердження про те, що законність перешкоджає використанню альтернативних засобів врегулювання публічно-правових спорів, адже предметом спору може бути шлях реалізації адміністративним органом покладених на нього владних повноважень, які допускають ухвалення ним одного з декількох можливих владних управлінських рішень, визначення якого й може обговорюватися сторонами адміністративних правовідносин під час медіації.

Принагідно зауважимо, що А. Бальтазар, будучи однодумцем вищезгаданих вчених у думці щодо того, що неможливо уявити, яким чином медіація може відігравати роль альтернативного засобу вирішення спорів між адміністративним органом і приватною особою, якщо законність лишатиметься найвищою цінністю, все ж схильється до думки про те, що медіація має колосальний потенціал покращити комунікацію між сторонами, виявляти й адаптувати позиції та інтереси сторін спору до їх систем координат, що може дозволити, серед іншого, переконати службовців адміністративного органу чи приватних осіб у правильності того чи іншого тлумачення застосованих у їх справі правових норм. У цьому контексті вчений слушно зауважує, що вищевикладене завжди вважалось завданням адвокатів, але досвід показує їхню схильність до ескалації та затягування конфліктів замість вжиття всіх можливих заходів для відшукування розумного та взаємоприйнятного рішення на ранній стадії [16, с. 14–15].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Підсумовуючи основні наукові положення, висновки та рекомендації щодо передумов використання медіації як процедури вирішення митних спорів, зазначимо, що процедура медіації є альтернативним засобом вирішення спорів, який створює максимально сприятливе середовище для комунікації й інформаційного обміну між сторонами спору під керівництвом професійного посередника для досягнення взаєморозуміння, подолання упередженості та, як підсумок, узгодження сторонами шляху врегулювання спору на взаємоприйнятних умовах. Перевагами та факторами ефективності медіації є конфіденційність змісту спілкування під час медіації та інформації, що стосується медіації, можливість якомога більш зручного й оперативного вирішення спору без необ'язкових судових процесуальних витрат, а також зменшення конфліктності та можливість відновлення та зміцнення довіри у стратегічних відносинах між сторонами спірних правовідносин. В адміністративно-правовій науковій думці поступово утверджується позиція щодо того, що використання альтернативних засобів вирішення публічно-правових спорів подеколи дозволяє підвищити ефективність публічного адміністрування порівняно з тою, яка була би досягнута за підсумками застосування адміністративних процедур, що ґрунтуються на субординації та підкоренні між учасниками адміністративно-правових відносин

та нерідко вирізняються надмірним формалізмом, складністю, витратністю, неможливістю урахування всіх обставин справи, непередбачуваністю результатів і, як наслідок, меншим ступенем задоволення приватними особами якістю публічного адміністрування з погляду сприяння належній реалізації їхніх прав і законних інтересів у адміністративно-правовій площині. Більше того, визнається, що розширення можливостей для залучення медіатора до вирішення адміністративно-правових питань органічно узгоджується з тенденцією до більш широкого використання адміністративних договорів як інструментів адміністративно-правового регулювання.

Водночас класична приватно-правова модель медіації має бути скоригована для її застосування в адміністративно-правовій площині. Сфера застосування медіації для вирішення публічно-правових спорів може охоплювати лише ті з них, які пов'язані з реалізацією адміністративним органом покладених на нього дискреційних повноважень, якщо навіть за цих умов природа спору не є несумісною з можливістю його мирного врегулювання. Вкрай важливим також є дотримання публічності результатів врегулювання публічно-правових спорів шляхом медіації, послідовність адміністративних органів у вирішенні аналогічних адміністративно-правових питань і врахування ними інтересів тих осіб, котрі не беруть участь у спірних правовідносинах і медіації.

### Список використаних джерел:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй о міжнародних мирових соглашениях, достигнутых в результате медиации, от 20 декабря 2018 г. URL: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mediation\\_convention\\_r.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mediation_convention_r.pdf).
2. Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. з певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах. URL: [https://mediacia.com/wp-content/uploads/2018/07/Directive\\_2008\\_rus.pdf](https://mediacia.com/wp-content/uploads/2018/07/Directive_2008_rus.pdf).
3. World Bank Group (2016). Making Mediation Law. Mediation Series;. Washington, DC. 72 p. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/28297>.
4. U.S. Department of Health and Human Services, Departmental Appeals Board. 2021. Mediation. URL: <https://www.hhs.gov/about/agencies/dab/adr-services/mediation/index.html>.
5. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Інститут права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом, Київ, 2017. 220 с.
6. Tennessee Administrative Office of the Courts. 2021. Mediation Resources for the Public. URL: <https://www.tncourts.gov/programs/mediation/resources-public>.
7. Hohmann B. The Role Of Alternative Dispute Resolution in the Administrative Procedure. Dakam's international social sciences meeting conference proceedings (Istanbul, Turkey). 2017. P. 53–58.
8. The Supreme Administrative Court of Lithuania Alternative dispute resolution in administrative matters. 2016. 8 p. URL: [http://www.aihja.org/images/recuperations/pays/lituanie\\_-\\_lithuania/lithuania-report\\_2016.pdf](http://www.aihja.org/images/recuperations/pays/lituanie_-_lithuania/lithuania-report_2016.pdf).
9. Bartosiak A., Kielbowski M. Mediation in administrative proceedings. 2017. URL: <http://www.codozasady.pl/en/mediation-in-administrative-proceedings/>.
10. Vučetić D. Is mediation viable in administrative matters? Facta Universitatis. Series: *Law and Politics*. 2016. Vol. 14. № 4. P. 495–504. DOI: 10.22190/FULP1604495V.
11. Administrative Dispute Resolution Act (5 USC 581 note.) : US Public Law 101–552 of November 15 1990. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-104/pdf/STATUTE-104-Pg2736.pdf>.
12. Рева В.В. Оскарження рішень, дій або бездіяльності митних органів, їх посадових осіб та інших працівників : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Національний авіаційний університет, Київ, 2020. 235 с.
13. Калантай М.В. Запобігання та припинення конфлікту щодо визначення митної вартості. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2018. С. 43–46.
14. Інститут митної вартості імпортованих товарів в Україні: актуальні питання та вектори розвитку : колективна монографія ; за заг. ред. І.Г. Бережнюка. Хмельницький : ФОП Стрихар А.М., 2017. 430 с.
15. Калантай М.В. Адміністративно-правове регулювання митних спорів : дис. ... докт. філософії за спец. 081. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Харків, 2020. 222 с.
16. Balthasar A. Alternative Dispute Resolution in Administrative Law: A Major Step Forward to Enhance Citizens' Satisfaction or Rather a Trojan Horse for the Rule of Law? *ELTE Law Journal*. 2018. № 1. P. 9–17.

УДК 340.13: 346.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.3>

**А. А. Барікова**, кандидат юридичних наук, науковий консультант відділу забезпечення роботи секретаря та суддів судової палати управління забезпечення роботи судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів секретаріату Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, викладач кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

## СУТНІСТЬ ДИСКРЕЦІЇ У ЗАСТОСУВАННІ НОРМ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

*Стаття присвячена дискреції у застосуванні норм фінансового права, яка є широким за обсягом поняттям, що охоплює дискреційне правозастосування в митному, податковому праві тощо.*

*Автор аналізує новітні доктринальні підходи та наводить ознаки такої дискреції зумовлювальної природи: момент виникнення, існування конкретних підстав, неоднозначне нормативне регулювання; змістової природи: винятковість; динаміку інтерпретації; гарантійну спрямованість системи соціальних і правових засобів і заходів, яка встановлена та функціонує у суспільстві; завершальний характер; процедурної природи: особливий процесуальний порядок реалізації, наявність алгоритму юридично значущої діяльності суб'єкта правозастосування; додержання правових принципів; неухильне дотримання основних вимог до правозастосовного рішення (законності, доцільності, обґрунтованості та справедливості); мисленнєво-аналітичної природи: аналіз нормативно-правових приписів суб'єктом правозастосування, застосування аналогії закону та права; множинність варіантів рішень; суб'єктивної природи: існування спеціальних суб'єктів як учасників відповідних суспільних відносин; матеріально-установчу та статичну складові частини щодо усталеного особистісного підходу до правозастосування конкретної норми права, самостійне, вільне прийняття рішення відповідно до конкретного життєвого випадку; соціально-психологічний механізм, що охоплює професіоналізм, внутрішнє переконання та творчі здібності суб'єкта правозастосування.*

*Приділено увагу запропонованим критеріям до розуміння ознак дискреції у застосуванні норм фінансового права, які дозволяють виокремити такі визначальні сутнісні характеристики цієї юридичної категорії, що визначають її природу: підстави; обмеженість моделі правомірної альтернативної поведінки на підставі закону; прагматичний вимір ефективності правозастосування; розумний баланс між публічним і приватними інтересами суб'єктів правозастосування.*

*Розкрито релевантну практику Верховного Суду щодо розуміння сутності дискреції у застосуванні норм фінансового права як такої, що надає відповідний ступінь свободи у прийнятті рішення, тобто у межах, які визначені законом, коли суб'єкт має можливість самостійно (на власний розсуд) обирати один із кількох варіантів рішення. Розглянуто забезпечення відповідності практики застосування норм фінансового права критерію «інтереси-цінності», унаслідок чого формується належний рівень правосвідомості та правової культури в об'єктивному вимірі дискреції.*

*Автор досліджує принцип стабільності, котрий впливає з необхідності забезпечення правової визначеності та має загальне значення у регулюванні правовідносин, ураховуючи обґрунтовані «законні очікування» особи.*

*Ключові слова: правозастосування; межі дискреції; зловживання правом; якість закону; стабільність; баланс інтересів.*

### **A. A. Barikova. The essence of discretion in applying provisions of financial law**

*The paper addresses discretion in applying provisions of financial law, which is a broad concept, in particular, covering discretionary law enforcement in customs, tax law, etc.*

*The author adduces the latest doctrinal approaches and cites signs of such discretion of a conditional nature – moment of origin, existence of specific grounds, ambiguous regulations; of meaningful nature – exclusivity; dynamics of interpretation; guarantee orientation of the system of social and legal means and measures, which is established and functions in the society; final character; of procedural nature – a special procedural order of implementation, presence of an algorithm of legally significant activities of the subject of law enforcement; observance of legal principles; strict compliance with the basic requirements for law enforcement decisions (legality, expediency, reasonableness and fairness); mental analytical nature of the analysis of normative legal prescriptions by the subject of law enforcement, application of analogy of law and legislation; plurality of solutions; of subjective nature – existence of special subjects as participants in relevant social relations; material-constituent and static component of the established personal approach to law enforcement of a specific rule of law, independent, free decision-making in accordance with a specific life case; socio-psychological mechanism which encompasses professionalism, inner convictions and creative abilities of the subject of law enforcement.*

*Criteria for understanding the signs of discretion in the application of financial law have been focused on, which allow to distinguish the following defining essential characteristics of this legal category, which determine its nature: grounds; limited model of legitimate alternative behaviour on the basis of law; pragmatic measurement of law enforcement effectiveness; a reasonable balance between the public and private interests of law enforcement.*

© А. А. Барікова, 2021



*The relevant practice of the Supreme Court has been highlighted to understand the essence of discretion in applying provisions of financial law as such, which provides an appropriate degree of freedom in decision-making, i.e. within the limits set by law, when the entity has the opportunity (independently) to choose one of several solutions. The conformity of the practice of applying provisions of financial law to the criterion "interests-values" has been dealt with, as a result of which the appropriate level of legal awareness and legal culture in the objective dimension of discretion is formed.*

*The author researches into the principle of stability, which follows from the need to ensure legal certainty and is of general importance in the regulation of legal relations, taking into account the reasonable "legitimate expectations" of the person.*

*Key words: law enforcement; limits of discretion; abuse of rights; quality of law; stability; balance of interests.*

**Постановка проблеми.** Нині порядок реалізації та межі дискреції у застосуванні норм фінансового права не повною мірою окреслені, недостатньо враховуються наднаціональні стандарти. Відсутні усталені критерії здійснення такої дискреції у частині нормативної бази, послідовності та єдності практики правозастосування, тлумачення й оцінки юридичних фактів і норм права тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Інститут дискреції, зокрема у правозастосуванні у фінансовому праві, розглядали С. Алексєєв, А. Барак, Л. Богачова, С. Братусь, Ю. Грачова, Д. Гетманцев, М. Загряцков, П. Люблінський, М. Матузов, О. Мейєр, В. Нерсєсянц, В. Ткаченко, Н. Пришва, Р. Халфіна, М. Цвік, Г. Шершеневич та ін.

**Метою статті** є розкриття сутності дискреції у застосуванні норм фінансового права.

**Виклад основного матеріалу.** Дискреція у застосуванні норм фінансового права є широким за обсягом поняттям, яке, зокрема, охоплює дискреційне правозастосування у митному, податковому праві тощо. Цю юридичну категорію можна розглядати як фінансово-правовий процес [5, с. 87] вільного вибору можливого варіанта найбільш ефективного й оптимального рішення у справі в межах механізму правового регулювання [4, с. 22]. Верховний Суд розглядає дискреційні повноваження як такі, що надають відповідний ступінь свободи у прийнятті рішення, тобто у межах, які визначені законом, коли суб'єкт має можливість самостійно (на власний розсуд) обирати один із кількох варіантів рішення [14].

У новітній доктрині вказана юридична категорія тлумачиться через відокремленість від зловживання правом. Так, дискреція не є тотожною категорією до зловживання правом, котре як із боку владних суб'єктів фінансових правовідносин, так і з боку зобов'язаних осіб є негативним явищем (зокрема у зв'язку з недосконалістю законодавства) щодо цілеспрямованої поведінки суб'єкта правозастосування, що передбачає реалізацію законно встановленого суб'єктивного права всупереч інтересам правового регулювання та спричиняє шкоду або створює реальну загрозу її спричинення правам і законним інтересам інших суб'єктів правовідносин [10, с. 101, 104].

Дискреція у застосуванні норм фінансового права має такі ознаки:

1) зумовлювальної природи – момент виникнення, існування конкретних підстав [4, с. 52–55], неоднозначне нормативне регулювання [1, с. 13–14; 4, с. 20];

2) змістової природи – винятковість [1, с. 13–14; 4, с. 20; 8, с. 39–40]; комплексність [4, с. 52–55; 8, с. 39–40]; динаміку інтерпретації [6, с. 39–40]; гарантійну спрямованість системи соціальних і правових засобів і заходів, яка встановлена та функціонує у суспільстві [1, с. 13–14; 4, с. 20]; завершальний характер [4, с. 52–55];

3) процедурної природи – особливий процесуальний порядок реалізації [1, с. 13–14; 4, с. 20; 8, с. 39–40], наявність алгоритму юридично значущої діяльності суб'єкта правозастосування [4, с. 52–55]; додержання правових принципів [1, с. 13–14; 4, с. 20]; неухильне дотримання основних вимог до правозастосовного рішення (законності, доцільності, обґрунтованості та справедливості) [1, с. 13–14; 4, с. 20]; мисленнево-аналітичну природу аналізу нормативно-правових приписів суб'єктом правозастосування [4, с. 52–55], застосування аналогії закону та права [1, с. 13–14; 4, с. 20]; множинність варіантів рішень [1, с. 13–14; 4, с. 20, 52; 8, с. 39–40];

4) суб'єктивної природи – існування спеціальних суб'єктів як учасниками відповідних суспільних відносин [1, с. 13–14; 4, с. 20]; матеріально-установчу та статичну складові частини щодо усталеного особистісного підходу до правозастосування конкретної норми права [4, с. 52–55], самостійне, вільне прийняття рішення відповідно до конкретного життєвого випадку [1, с. 13–14; 4, с. 20, 52]; соціально-психологічний механізм, котрий охоплює професіоналізм, внутрішнє переконання та творчі здібності суб'єкта правозастосування [1, с. 13–14; 4, с. 20].

На дискрецію в застосуванні норм фінансового права впливають об'єктивні та суб'єктивні чинники. Об'єктивні фактори становлять історичний аспект виникнення та розвитку державності, місце держави на міжнародній арені, стан розвитку правової науки, юридичної техніки [2, с. 81–91] у зв'язку з характером, змістом, лінгвістичною невизначеністю, наявністю оцінних понять, термінологічними особливостями та колізійністю юридичних норм через об'єктивну неможливість охопити кожен ситуацію, яка потребує правової регламентації [8, с. 40–41; 22, с. 445–159].

Окреслена дискреція зумовлена також суб'єктивними внутрішніми та зовнішніми факторами, включаючи як негативні (наприклад, порушення юридичної техніки, наслідком чого виникає необхідність і можливість у владних і зобов'язаних суб'єктів діяти за власним переконанням [8, с. 37], корупційні



прояви, унаслідок чого може виникнути недовіра до суб'єкта правозастосування [9, с. 115]), так і позитивні (необхідність забезпечення балансу приватного і публічного інтересів [8, с. 37], індивідуального підходу до задоволення потреб учасників процедур та ефективної реалізації їхніх прав [9, с. 115]).

Йдеться про обмежену модель правомірної альтернативної поведінки на підставі закону. Тобто дискреційні повноваження обов'язково мають бути обмежені законодавством [6, с. 1–10]. Таке законодавство має відповідати критеріям якості, доступності та передбачуваності як складників надійної демократичної законності. На переконання А.А. Пухтецької, необхідно брати до уваги таке: зміст концепції та/або принципу верховенства права в узагальненому еквіваленті (рішення у справі «S.W. проти Великої Британії»); якість закону, зокрема щодо законного обмеження реалізації прав і свобод (рішення у справах «Крюслен проти Франції», «Амиш проти Франції»); варіації процедур, які забезпечені спеціальними механізмами Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (рішення у справі «Хорнсбі проти Греції»); визначення меж дискреційних повноважень і конкретних випадків обмеження свавілля відповідно до принципу верховенства права (рішення у справі «Олсон проти Швеції»); механізм ефективного контролю за реалізацією прав і свобод (рішення у справах «Грютер проти Нідерландів», «Сілвер та інші проти Сполученого Королівства») [17, с. 33–43].

У § 47 рішення у справі «Корецький та інші проти України» деталізовані такі сутнісні вимоги до «якості закону», як: персоніфікована доступність; чіткість формулювання положень; можливість передбачення особою результатів своїх дій (факультативно, за участі «кваліфікованих радників») і з урахуванням обставин справи та критерію розумності); забезпечення інструментів правового захисту від свавільного втручання у права особи; однозначне та чітке визначення меж і порядку реалізації дискреції [19]. Відповідно до § 49 рішення у справі «Волохи проти України» потрібно з достатньою чіткістю визначати межі дискреції та порядок її здійснення з урахуванням законної мети заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання [18]. Якісна вимога передбачуваності законів на підставі § 48 рішення у справі «Українська Прес-група проти України» означає, що однією з вимог є передбачуваність відповідних заходів [20]. Водночас не можна досягти абсолютної визначеності (дискреційних) юридичних норм, оскільки це може викликати надмірну жорсткість правового регулювання.

Наприклад, законодавство не встановлює ступінь деталізації опису господарської операції у первинному документі. Умовою документального підтвердження операції є можливість на підставі наявних документів зробити висновок про те, що витрати фактично понесені. Виходячи зі специфіки послуги як предмета господарської операції, звіт / акт із переліком фактично наданих послуг за напрямками, указаними в договорах, також може бути достатнім доказом, що підтверджує факт виконання такої господарської операції. Відсутність максимальної деталізації виду наданих послуг не перешкоджає прийняттю цих документів до обліку та не є свідченням відсутності виконаних господарських операцій [13].

Щодо втручання судів у дискреційні повноваження шляхом задоволення позову про зобов'язання підготувати висновок про повернення надмірно сплачених митних платежів і подати на виконання до органу держказначейства, то повернення помилково та/або надмірно сплачених митних платежів із Державного бюджету України є виключними повноваженнями митних органів та органів державного казначейства, тому суд не може підміняти державний орган і вирішувати питання саме про стягнення таких платежів, але суд не позбавлений права зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити дії (прийняти рішення тощо), тобто виконати обов'язок, який прямо передбачений нормами законодавства та від виконання якого суб'єкта владних повноважень ухиляється [16].

З позицій прагматизму під час здійснення дискреції у застосуванні норм фінансового права необхідно зважати на «соціальну» та «юридичну» ефективність правозастосування [12, с. 3–11], ураховуючи баланс між публічним і приватними інтересами. У такий спосіб категорія ефективності спирається на «соціальний ефект» від якісного правового регулювання [3, с. 81]. Тому дискреція у застосуванні норм фінансового права з урахуванням фактичних об'єктивних обставин можлива лише в межах, установлених законом щодо прийняття суб'єктивно-оптимального рішення з урахуванням поставлених завдань, що узгоджується з інтересами держави та суспільства [4, с. 65]. Рациональна складова частини такої дискреції дозволяє гарантувати стабільність суспільства та держави, яка позиціонує себе як правову, з огляду на принцип недоторканності конституційного права власності особи, але з можливістю законного втручання держави в суспільні відносини, застосування інструментів примусу із соціально корисною метою, орієнтовані на міру допустимості або недопустимості форм і видів діяльності компетентних суб'єктів публічної адміністрації та реалізації прав і свобод людини [11, с. 35]. Як наслідок, забезпечується відповідність практики застосування норм фінансового права критерію «інтереси-цінності» та формується належний рівень правосвідомості та правової культури в об'єктивному вимірі дискреції.

Суд справедливості Європейського Союзу у справі «Yvonne Van Duyn v. Home Office» зазначив, що, якщо держава затвердила правову концепцію, якою в описаному випадку є стабільність податкового законодавства, то вона чинить протиправно, коли відступає від заявленої поведінки або політики, оскільки погодження такої політики (поведінки) дало підстави для виникнення обґрунтованих очікувань в осіб щодо її дотримання державою чи органом публічної влади [21]. Із цього приводу Верховний Суд також звертає увагу на принцип стабільності згідно з пп. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 Податкового

кодексу України, що впливає з необхідності забезпечення правової визначеності та має загальне значення у регулюванні правовідносин. Наявність згаданої норми Податкового кодексу України породжує у платників податків обґрунтовані «законні очікування» щодо майна (податку), який підлягає (або не підлягає) сплаті у наступному податковому періоді за умови збереження або відчуження власного майна. Виходячи з цього платник податків може скористатися можливістю захистити порушене право й інтереси з огляду на доведеність чи реальність такого порушення в інший спосіб, зокрема, пред'явленням позову про відшкодування шкоди [15].

Під час здійснення дискреції в застосуванні норм фінансового права важливо підтримувати розумний баланс між публічним і приватним інтересами з метою досягнення завдань правового під час прийняття відповідних рішень [7, с. 108]. У судовій практиці Верховного Суду ця характеристика дискреції тлумачиться щодо виправданості тягара з боку нормативного акта і того, чи не порушує акт справедливого балансу між різними залученими інтересами, чи оскаржувані рішення прийняті відповідно до чинного законодавства, з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав та інтересів особи, цілями, на досягнення яких спрямоване відповідне рішення [15].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Запропоновані критерії до розуміння ознак дискреції у застосуванні норм фінансового права дозволяють виокремити такі визначальні сутнісні характеристики цієї юридичної категорії, котрі визначають її природу: підстави; обмеженість моделі правомірної альтернативної поведінки на підставі закону; прагматичний вимір ефективності правозастосування; розумний баланс між публічним і приватними інтересами суб'єктів правозастосування. Подальшого трактування потребують критерії здійснення дискреції як орієнтир для формування інтеграційного правопорядку відповідно до легітимної мети; із додержанням вимог щодо якості закону (доступності, передбачуваності, чіткого визначення меж дискреційних повноважень); з огляду на «необхідність у демократичному суспільстві», принцип пропорційності.

#### Список використаних джерел:

1. Бойко Д.В. *Общетеоретические вопросы правоприменительного усмотрения. Современные гуманитарные проблемы.* 2008. Вып. 9. С. 10–17.
2. Боксгорн А.В. Теоретичні питання податкового адміністрування та його механізму. *Lex Portus.* 2017. № 3. С. 81–91.
3. Гуменюк І.О. Зміст поняття «ефективність» норм законодавства про соціальний захист. *Актуальні проблеми держави і права.* 2008. Вип. 39. С. 80–83.
4. Желтобрюх І.Л. Розсуд в податковому правозастосуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Держ. ВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана». Київ, 2016. 199 с.
5. Касьяненко Л.М. Процесуальні особливості правозастосування у фінансовому праві. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право.* 2010. № 4. С. 83–88.
6. Кобильник Д.А. Деякі міркування стосовно дискреційних повноважень органів, що здійснюють фінансову діяльність в Україні. *Теорія і практика правознавства.* 2015. Вип. 2 (8). С. 1–10.
7. Красовська Д. Проблемні питання застосування дискреційних повноважень Національного банку України в процесі ліквідації банків *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2020. № 115 (2). С. 103–111.
8. Кучерявенко М.П. Особливості розсуду в податково-правовому регулюванні. *ScienceRise: Juridical Science.* 2017. № 1 (1). С. 37–41.
9. Лоюк І.А. Особливості реалізації дискреційних повноважень Національним банком України при створенні банків. *Часопис Київського університету права.* 2016. № 2. С. 115–120.
10. Макух О.В. Розсуд і зловживання правом у податково-правовому регулюванні. *Право та інновації.* 2019. № 26. С. 100–106.
11. Маринчак Н.С. Забезпечувальні заходи в податковому праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М-во доходів і зборів України, Нац. ун-т держ. податк. служби України. Київ, 2014. 207 с.
12. Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. *Советское государство и право.* 1965. № 8. С. 3–11.
13. Постанова Верховного Суду від 28.11.2018 р. у справі № 809/2161/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78198177> (дата звернення: 13.05.2021).
14. Постанова Верховного Суду від 06.04.2021 р. у справі № 805/696/18-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96080845> (дата звернення: 13.05.2021).
15. Постанова Верховного Суду від 08.04.2021 р. у справі № 824/668/17-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96112637> (дата звернення: 13.05.2021).
16. Постанова Верховного Суду від 16.04.2021 р. у справі № 815/4834/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96339546> (дата звернення: 13.05.2021).
17. Пухтецька А. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства. *Вісник Національної академії наук України.* 2010. № 3. С. 33–43.

18. Справа «Волохи проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 02.11.2006 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 23. С. 126. Ст. 958.
19. Справа «Корецький та інші проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 03.04.2008 р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 69. С. 185. Ст. 2411.
20. Справа «Українська Прес-група проти України»: рішення Європейського суду з прав людини від 29.03.2005 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 7. С. 424. Ст. 409.
21. Case of Yvonne van Duyn v. Home Office: Judgment of the European Court of Justice dated of 12/04/1974. *European Court reports*. 1974. Pp. 1337–1352.
22. Morse E.A. Reflections on the Rule of Law and “Clear Reflection of Income”: What Constrains Discretion? *Cornell Journal of Law and Public Policy*. 1999. Vol. 8. Iss. 3. Pp. 445–159.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.4>

**Т. О. Коломоєць**, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, член-кореспондент Національної академії правових наук України, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

**Б. Г. Васильчук**, кандидат юридичних наук, прокурор Шевченківської окружної прокуратури м. Запоріжжя

### АНТИКОРУПЦІЙНЕ ДЕКЛАРУВАННЯ: ВІТЧИЗНЯНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ СТРОКІВ

Одним із ефективних інструментів антикорупційного спрямування є антикорупційне декларування. Важливо не тільки забезпечити оприлюднення відомостей декларантів, а й довести їх до громадськості, уповноважених суб'єктів запобігання та протидії корупції задля усунення протиправних діянь, причин, умов, що сприяють і зумовлюють їх, попередження вчинення таких діянь у майбутньому. Ефективність антикорупційного декларування залежить і від «якості» його «строкової ознаки». За умов активізації нормотворчої діяльності щодо перегляду засад запобігання корупції в Україні, запозичення зарубіжних «позитивних» практик важливим стає аналіз таких строків, формування базису для новітньої тематичної нормотворчості у підвищенні «якості» результатів останньої у використанні ресурсу антикорупційного декларування, що і є метою роботи. Об'єкт роботи – суспільні відносини, пов'язані з антикорупційним декларуванням. Предмет роботи – вітчизняний і зарубіжний досвід нормативно-правового закріплення строків антикорупційного декларування. Під час написання використовувалися як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового дослідження: діалектичний аналіз, порівняльно-правовий, спеціально-юридичний, класифікації, прогнозування, моделювання. Важливо уніфікувати підходи до закріплення строків декларування у їх «прив'язці» до різновидів декларування: а) для декларації «кандидата»; б) щорічного декларування; в) для декларації у разі суттєвих змін у декларанта; г) для декларації після припинення діяльності. Важливо поєднувати різні підходи, положення із «кількісними» та «межовими» показниками, що дозволить охопити протяжність строків, їх початок і закінчення. «Дедлайн» строку не може дорівнювати одному дню, бо це створює «ризик» для дотримання вимог своєчасності заповнення, подання декларації, а «кількісні показники» мають бути обґрунтованими (достатніми для акумулювання необхідних відомостей, внесення їх до системи, перевірки та подання). Вони не можуть бути як скороченими (кілька днів), так і «розтягнутими» (кілька місяців). Строк, який дорівнює 30 календарним дням, є цілком виправданим, із уточненням, що саме «календарна» протяжність «посилює чистоту» нормативного закріплення строків та ефективність ресурсу антикорупційного декларування загалом. За таких умов можна спромотися «якісно» нормативно закріпити засади використання строків як елементу механізму антикорупційного декларування й забезпечити передумови для ефективного використання останнього як інструменту запобігання та протидії корупції у всіх її проявах у публічно-службових відносинах.

Ключові слова: корупція; декларування; антикорупційне декларування; механізм; елемент; строки; законодавство; вдосконалення.

#### **T. O. Kolomoiets, B. H. Vasylychuk. Anti-corruption declaration: domestic and foreign experience of statutory consolidation of time limits**

One of the most effective tools of anti-corruption focus is anti-corruption declaration, the resource of which is formed through combining all elements of its mechanism, incl. time limits. It is important not only to ensure the release of data about declarants but also to bring them to notice of the public, authorized persons in preventing and countering corruption in order to eliminate illegal actions, roots, and circumstances facilitating and generating them, prevent such actions in the future. The effectiveness of the anti-corruption declaration also depends on the “quality” of its “time feature”. Amidst the activation of policy-making towards revising anti-corruption principles in Ukraine, borrowing best international practices, it becomes relevant to analyze such terms, shape a basis for updated issue-related policymaking on renewing the latter’s “quality” of outcomes of using the resource of anti-corruption declaration, that is the purpose of the article. The object of the article is social relations related to the anti-corruption declaration. The subject of the article is the domestic and foreign experience of statutory consolidation of time limits for anti-corruption declaration. When writing the paper, the authors have used both general scientific and special methods of scientific cognition: dialectical analysis, comparative-legal, special legal, the method of classification, forecasting and modelling. It is crucial to unifying approaches to fixing time limits for declaration given their “bind” to different types of declaration: a) for a “candidate’s” declaration; b) annual declaration; c) in case of essential changes in declaration; d) for declaration after cessation of business. It is essential to mix various approaches, provisions with “quantitative” and “limiting” indicators that allows encompassing a span of time limits, their beginning and termination. The deadline shall not be equal to one day, as this creates “risks” for compliance with the requirements of timely completion, submission of the declaration, and “quantitative indicators” must be justified (sufficient to accumulate the necessary information, enter them into the system, verify and submit). They shall not be either reduced (several days) or “lengthy” (several months). The term equal to 30 calendar days

© Т. О. Коломоєць, Б. Г. Васильчук, 2021



*is sufficiently justified with the clarification that it is the “calendar” length that “enhances the purity” of regulatory deadlines and the effectiveness of the resource of anti-corruption declaration in general. In the above context, one can manage to consolidate provisions on using time limits as an element of the mechanism of anti-corruption declaration qualitatively and maintain conditions for effective use of the latter as a tool for preventing and counteracting corruption in all its manifestations in public service relations.*

*Key words: corruption; declaration; anti-corruption declaration; mechanism; elements; time limits; legislation; improvement.*

**Постановка проблеми.** Пошук ефективних інструментів запобігання та протидії корупції у всіх її проявах у публічній службі з об'єктивною необхідністю зумовлює потребу аналізу всіх складників механізму кожного із таких інструментів. Одним із ефективних, таких, що відрізняються наявністю «позитивних практик» унормування та використання, інструментів антикорупційного спрямування цілком можна вважати антикорупційне декларування. Унікальний ресурс останнього формується за рахунок поєднання всіх елементів його механізму, у т. ч. і строків. Важливо не тільки забезпечити оприлюднення відомостей про доходи та видатки осіб, уповноважених на реалізацію завдань і функцій держави та місцевого самоврядування і наділених для цього публічно-владними повноваженнями, а й довести ці відомості до громадськості, уповноважених суб'єктів запобігання та протидії корупції задля усунення не тільки самих протиправних діянь, а й причин, умов, що сприяють і зумовлюють їх, попередження вчинення таких діянь у майбутньому як публічними службовцями, так і іншими суб'єктами, «дотичними» до останніх. Ефективність антикорупційного декларування залежить і від «якості» його «строкової ознаки».

Саме тому за умов істотної активізації нормотворчої діяльності, зорієнтованої на перегляд засад запобігання та протидії корупції в Україні, запозичення відповідних зарубіжних «позитивних» практик важливим стає аналіз строків антикорупційного декларування як елементу механізму останнього, формування положень, які би слугували базисом для новітньої нормотворчості та сприяли би підвищенню «якості» результатів останньої у використанні ресурсу антикорупційного декларування, що і є **метою роботи**.

Об'єкт роботи – суспільні відносини, пов'язані з антикорупційним декларуванням.

Предмет роботи – вітчизняний і зарубіжний досвід нормативно-правового закріплення строків антикорупційного декларування.

Під час написання використовувалися як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового дослідження, серед яких: діалектичний аналіз, що дозволило розглянути предмет у розвитку, порівняльно-правовий із акцентом уваги на вітчизняному і зарубіжному досвіді нормативно-правового закріплення строків антикорупційного декларування; спеціально-юридичний із формуванням «базового» понятійного тематичного ряду; класифікації, що дозволило виокремити кілька підходів у нормативно-правовому закріпленні засад строків антикорупційного декларування та критеріїв позначення їх початку, закінчення, протяжності; а також методи прогнозування та моделювання у формуванні положень, безпосередньо зорієнтованих на удосконалення нормативно-правових засад строків антикорупційного декларування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на появу значної кількості наукових праць, присвячених антикорупційному декларуванню загалом (наприклад, робіт О. Лукашева, М. Кучерявенка, Н. Сметаніної, М. Хавронюка, О. Дудорова, О. Новікова, О. Макаренкова та ін.), на жаль, проблематика строків цього інституту залишається недостатньо дослідженою (має місце або узагальнений підхід, або ж висвітлення їх у контексті всього механізму антикорупційного декларування, або висвітлення досвіду у вирішенні цього питання окремою зарубіжною країною), що й актуалізує відповідний аналіз, підвищує його теоретичне та практичне значення.

**Виклад основного матеріалу.**

**1. Строки заповнення та подання декларації як обов'язків елемент антикорупційного декларування**

Антикорупційне декларування важливо розглядати як інструмент запобігання корупції у всіх її проявах, ресурс якого є унікальним завдяки поєднанню всіх складників його механізму. Серед останніх чільне місце посідають строки (можна зустріти положення про них у правовій науці з використанням для їх позначення словосполучень «строки у податковому праві», «строки в антикорупційному праві»), бо саме вони дозволяють забезпечити оприлюднення необхідних відомостей про наявність корупційних ризиків у житті осіб, уповноважених на реалізацію та захист публічних інтересів, забезпечити доступ (своєчасний) громадськості до таких відомостей, а також своєчасність реагування на причини, умови вчинення корупційних діянь, наслідки останніх, вжиття необхідних заходів реагування на вже наявні протиправні діяння та профілактику таких на майбутнє. Саме «строковість» декларування пов'язана з діяльністю суб'єктів протидії корупції як у частині виявлення та реагування на протиправні діяння, так і запобігання вчиненню їх (загальне та спеціальне запобігання). Важливо усвідомлювати, що має місце не лише обов'язок декларування унормованим колом осіб унормованого переліку об'єктів, а й нормативно закріплені строки такого заповнення та подання декларацій зазначеними особами. Строковість декларування пов'язана з оприлюдненням реального стану справ стосовно доходів і видатків осіб, уповноважених на реалізацію та захист публічних інтересів,



можливістю моніторингу зв'язку такого стану справ із наданими особам публічно-владними повноваженнями своєчасного реагування на протиправне використання зазначених повноважень для реалізації та захисту приватних інтересів зазначеними особами. Саме тому важливо нормативно закріпити всі без винятку елементи механізму антикорупційного декларування, у т. ч. і строки. Строки в антикорупційному декларуванні варто розглядати як комплексне явище, яке охоплює одночасно кілька строків: а) строки, безпосередньо пов'язані з тим, що особа наділяється публічно-владними повноваженнями, а отже, з її доходами та видатками за цей період часу; б) строки, протягом яких уповноважена особа має заповнити і надати декларацію. Швидше за все з урахуванням етимологічного значення «строків», а також їх змісту в антикорупційному декларуванні варто було б дещо відкоригувати назви вищезазначених складників механізму цього інструменту запобігання корупції у всіх її проявах, а саме: перший складовий елемент цілком можна було б назвати «антикорупційний період», бо у поле зору потрапляє певний проміжок часу («період перебування на посаді й реалізації повноважень»), і він може визначитися календарним роком, або ж періодом часу до моменту припинення публічно-владних повноважень, або ж до їх виникнення тощо. Головне, що акцент уваги зроблено на «протяжності», певному періоді, а отже, й назва буде коректною, якщо використати слово «період». Отже, для позначення того проміжку часу, відомості про які зобов'язані особи мають подавати, варто використовувати словосполучення «антикорупційний деклараційний період». Водночас для позначення того елементу механізму антикорупційного декларування, котрий охоплює виконання обов'язку безпосереднього заповнення та подання декларації, цілком логічно було би використовувати словосполучення «антикорупційний деклараційний строк». Це дозволить усунути певну плутанину у розумінні цього елементу механізму антикорупційного декларування та зробити акцент на особливості кожної складової частини такого елементу. Якщо перша – це період, відомості про доходи та видатки особи (й дотичних до неї осіб), за який потрібно довести до відома держави, то друга – строк, впродовж якого потрібно заповнити і надати декларацію про доходи та видатки за вищезазначений період. І період, і строк антикорупційного декларування взаємопов'язані, проте реагування з боку держави щодо кожного із них в аспекті антикорупційного декларування є різним і передбачає різну кваліфікацію порушення встановлених правових нормативів, безпосередньо пов'язаних із ними. Якщо період «тяжкіє» до наповнення декларування («недостовірність», «неповнота» тощо), то строк – до процедури («неподання», «несвоєчасне подання» тощо). З огляду на важливість кожної складової частини механізму антикорупційного декларування доцільно запинитися для детального з'ясування його ролі й особливостей одного із них, а саме строку, з яким пов'язаний «дедлайн» виконання особою обов'язку антикорупційного декларування й можливість кваліфікації відповідного протиправного діяння особи за невиконання такого обов'язку та притягнення до юридичної відповідальності. З огляду на це важливо усвідомлювати доцільність чіткого унормування цього складового елементу антикорупційного декларування задля усунення «дефектів» тлумачення та застосування відповідних нормативних положень і використання ресурсу антикорупційного декларування загалом.

## **2. Строк антикорупційного декларування: вітчизняна та зарубіжні нормативно-правові моделі**

Аналіз законодавства України дозволяє стверджувати, що строки антикорупційного декларування «прив'язані» до типу декларації. Так, наприклад, щорічна декларація відповідно до ч. 1 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» подається з 00 годин 00 хвилин 01 січня до 00 годин 00 хвилин 01 квітня того року, який є наступним за звітним. Як бачимо, для цього виду декларації (щоправда, зустрічаються положення про «типи декларацій») характерним є закріплення строку декларування із зазначенням його початку та закінчення. Характерним є т. зв. «деталізований» («розширений», «уточнений») спосіб закріплення із зазначенням не лише календарної дати, а й годин.

Для декларації особи, котра припиняє діяльність (або ж можна зустріти положення про «декларацію перед звільненням»), цей строк визначається як «не пізніше 20 робочих днів із дня припинення діяльності» (абз. 1 ч. 2 ст. 45 Закону). Фактично цей строк починається з 00 годин 00 хвилин наступного робочого дня після припинення діяльності. Як бачимо, для позначення цього строку законодавець не обирає календарні дати, а акцент робить на визначенні «дня припинення діяльності» та «дня, наступного за днем припинення діяльності» (які відіграють роль початку і закінчення («дедлайн» такого строку), й одночасно уточнює його кількісні параметри – «20 робочих днів» [1, с. 346–347].

Для декларації «після звільнення» строк її заповнення і подання визначається як такий, що починається з 00 годин 00 хвилин 01 січня та завершується 00 годин 00 хвилин 01 квітня року, що йде (є «наступним») за звітним (абз. 2 ч. 2 ст. 45 Закону). Законодавець фактично дублює підхід унормування строку щорічного декларування, навіть використовує однакові за формою подання і за змістом положення.

У випадках, коли особа претендує на зайняття певної посади, вона зобов'язана заповнити і подати т. зв. «декларацію кандидата на посаду» – ще один різновид антикорупційної декларації (абз. 1 ч. 3 ст. 45 Закону). З огляду на те, що строки оголошення і проведення конкурсів, як і призначення й обрання як особи вступу на публічну службу, залежать від різних обставин, можуть мати місце у різні періоди, отже, й строки такого декларування мають визначитися саме з огляду на ці обставини. Законодавець визначив, що такі декларації заповнюються і подаються до призначення або ж до обрання особи на посаду (абз. 1 ч. 3 ст. 45 Закону). У разі входження осіб до складу конкурсних або дисциплінарних комісій, які утворюються

відповідно до вимог службового законодавства України, такі особи зобов'язані подавати «декларацію кандидата на посаду» протягом 10 календарних (варто звернути увагу саме «календарних», а не «робочих», як у випадку із припиненням діяльності) днів після входження (обрання, призначення, залучення, включення) до складу таких комісій. Отже, така декларація заповнюється і подається, починаючи з 00 годин 00 хвилин дня, який є наступним за днем входження до складу таких комісій. Важливо, що законодавець задля усунення довільного тлумачення таких положень зробив уточнення, зазначивши, що днем такого «входження» є день прийняття акта, згідно з яким така особа увійшла до складу комісії. Таким чином, для визначення строку відповідного декларування для таких осіб обрано критерій позначення початку такого строку та критерій його протяжності (у календарних днях).

Також законодавством України передбачено, що особи, обрані депутатом місцевої ради або ж сільським, селищним, міським головою, зобов'язані заповнити та подати декларацію «кандидата на посаду» впродовж 15 календарних днів із дня відкриття відповідної першої сесії ради або ж із моменту складання присяги на пленарному засіданні ради після оголошення рішення про обрання та реєстрацію особи.

Як бачимо, вітчизняна модель нормативно-правового закріплення строку антикорупційного декларування є досить варіативною, «прив'язка» до виду декларації передбачає використання різних критеріїв для його позначення: із зазначенням початку та закінчення, із зазначенням лише початку, його протяжності у календарних або ж робочих днях із їх різною кількістю. Це, у свою чергу, дозволяє порушити питання про те, чи не є вітчизняна модель нормативно-правового закріплення строку антикорупційного декларування надто ускладненою для сприйняття та застосування? Для відповіді на це запитання доцільним вбачається аналіз зарубіжних нормативно-правових аналогів. Так, наприклад, за законодавством Польщі депутати парламенту подають декларації «у переддень складання присяги, а потім до 30 квітня кожного року (щорічне декларування), впродовж місяця з дня оголошення нових виборів» [2, с. 6]. Фактично йдеться про три види декларацій і про критерії визначення їх строків для подання і заповнення. Депутати органів територіального самоврядування та мери міст також зобов'язані декларувати свої доходи і видатки «упродовж 30 днів (щоправда, не зазначено, календарних чи робочих, що є «дефектом» законодавства, а на практиці фактично це календарні дні) від дня складання присяги («присяга кандидата на посаду»), щорічно до 30 квітня року, наступного за звітним, і за два місяці до завершення строкових повноважень («декларація перед звільненням») [2, с. 6]. Державні чиновники також зобов'язані подавати антикорупційну декларацію у трьох випадках: перед вступом на службу, щорічно (до 31 березня року, наступного за поточним), у «день завершення роботи на посаді» [2, с. 6]. Незважаючи на збереження «традиційного» підходу до унормування обов'язку декларування «у прив'язці» до етапів публічно-службових відносин, узагальненим виглядає унормування строку декларування у разі «декларування претендентів на посаду». Водночас абсолютно визначеним є підхід до декларування у разі припинення публічно-службових відносин. Досконалішим виглядає підхід законодавця до закріплення строку антикорупційного декларування суддів, а саме: а) «упродовж 30 днів (швидше за все, за аналогією, календарних днів) із дня отримання статусу або призначення на посаду директора (заступника) суду; б) щорічно до 30 квітня; в) в останній день припинення практики» [2, с. 6]. І, нарешті, збільшено кількість випадків, коли особи зобов'язані заповнювати та подавати декларацію, для співробітників Служби охорони держави, поліції, Державної пожежної охорони, Державної прикордонної служби, «чиновників апарату органів територіального самоврядування, які не невиборними, під час прийняття на службу, у день звільнення зі служби, щорічно до 31 березня наступного за звітним роком, на вимогу відповідного керівника» [2, с. 6]. Узагальнений аналіз відповідних положень свідчить про варіативність напрямів такого нормативного закріплення строків антикорупційного декларування, про використання різних критеріїв для позначення «дедлайнів», різні кількісні показники «протяжності» таких строків і навіть «дефекти» такого закріплення – «впродовж місяця», «30 днів», що ускладнює сприйняття, тлумачення і застосування таких положень. В іншому ж можна стверджувати, що нормотворча практика Польщі стосовно відповідного питання є подібною до вітчизняної.

Аналіз законодавства інших зарубіжних країн свідчить про загальне унормування трьох «базових» строків антикорупційного декларування: у разі призначення (обрання) на посаду публічної служби, із поданням «декларації кандидата»; щорічно; у разі припинення публічно-службових відносин. Щоправда, досить часто можна зустріти й четвертий «базовий» строк – у разі змін у майновому стані декларанта, однак, незважаючи на відповідну уніфікацію таких підходів до визначення строків антикорупційного декларування, все ж таки різними є їх кількісні показники, «дедлайни». Так, наприклад, у законодавстві Австралії передбачено, що антикорупційні декларації подаються членами Палати представників впродовж 28 днів із моменту вступу на посаду («декларація кандидата»), 28 днів із початку кожної сесії у разі значних змін у відомостях про доходи чи видатки або 28 днів у разі «значних змін» [3, с. 42]. Фактично йдеться про кілька строків декларування, щоправда, їх перелік не є вичерпним, і кількісні показники «протяжності» є дещо узагальненими. У законодавстві США зафіксовано також кілька строків такого декларування: впродовж 30 днів із дня набуття відповідного спеціального правового статусу («декларація кандидата»), впродовж 30 днів із дня припинення публічно-службових відносин («декларація після припинення», щорічно 15 травня року, наступного за звітним [3, с. 46]. Погоджуйтесь загалом із підходом до виокремлення різновидів таких

строків, вважаємо дискусійним із погляду реальності процедури, «технічної чистоти» абсолютно визначений строк щорічного декларування впродовж одного календарного дня. Знову ж таки виникають питання у разі поважних причин пропуску цього строку (а точніше «дати декларування»), технічних, технологічних та інших факторів, у т. ч. й «зовнішнього» впливу на автоматизовану систему декларування.

Не досить вдалим у контексті застосування положень про антикорупційне декларування у частині своєчасності подання та взагалі подання виглядають положення законодавства тих країн світу, які сприйняли дещо узагальнений підхід до унормування таких строків і зобов'язань перед державою взагалі. Так, наприклад, у законодавстві Південної Африки, Швеції, Ірландії виокремлено щорічне антикорупційне декларування без деталізації його «кількісних показників протяжності», а також «дедлайн» [3, с. 46], у Чехії такий строк визначено з використанням положень «впродовж червня» [3, с. 42]. Натомість «суттєвими кількісними показниками протяжності» строків антикорупційного декларування характеризуються положення законодавства, наприклад, Канади – «впродовж 60 днів після призначення на посаду» [3, с. 42], Франції – «впродовж 60 днів із моменту вступу на посаду» [3, с. 42], Німеччини – «впродовж 4 тижнів із моменту зміни стану» [3, с. 42], Італії – «з моменту проголошення кандидата переможцем впродовж 90 днів і після закінчення терміну перебування на посаді» [3, с. 44], Японії – «впродовж 100 днів із моменту виборів», Великої Британії – «впродовж 3 місяців із моменту вступу на посаду, <...> а у разі суттєвих змін – упродовж 4 тижнів» [3, с. 46]. Як бачимо, відповідні показники є різними, однак варто пам'ятати, що антикорупційне декларування, окрім іншого, сприяє доступу громадськості до відомостей, які можуть свідчити про зловживання особою, наділеною владними повноваженнями задля реалізації та захисту публічного інтересу. Оперативність оприлюднення такої інформації сприяє оперативності доступу громадськості до такої інформації, до можливого виявлення причин, умов, наслідків вищезазначених порушень публічними службовцями. За таких умов «дефектність» унормування строків антикорупційного декларування негативно впливає на ресурс останнього. «Тривала протяжність» таких строків є дещо дискусійною, як і узагальнені підходи до визначення таких строків загалом.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Цілком логічними виглядають уніфіковані підходи до нормативного закріплення строків антикорупційного декларування у їх «прив'язці» до різновидів декларування, щоб охопити все розмаїття відносин публічної служби та «дотичних» до них осіб, котрі можуть певним чином «впливати» на неї. Серед таких строків варто виокремити: а) строки для заповнення і подання декларації «кандидата» (для участі у конкурсі одразу ж після набуття особою спеціального правового статусу); б) строки щорічного антикорупційного декларування; в) строки для подання декларації у разі суттєвих змін у майновому стані декларанта; г) строки для подання декларації після припинення публічно-службової діяльності та втрати відповідного правового статусу. Важливо з урахуванням досвіду нормативно-правового закріплення антикорупційного декларування і його строків у різних країнах світу одночасно використовувати різні підходи до визначення таких строків, із прагненням до максимальної абсолютної їх визначеності задля усунення довільних тлумачень, варіативного застосування, «дефектності» у використанні ресурсу всього інструменту запобігання корупції. У цьому контексті цілком логічно поєднати положення із «кількісними» та «межовими показниками», що дозволить охопити і протяжність таких строків, і їх початок і закінчення. Доцільно нормативно закріпити положення про початок і закінчення («дедлайн») строку для заповнення та подання декларації (це не може бути лише один день, оскільки це вимагає значних зусиль для організаційного забезпечення такого декларування, створює «ризик» для дотримання вимог своєчасності заповнення і подання декларації), а також варто визначитися із «кількісними показниками» («протяжністю») таких строків, які мають бути обґрунтованими (достатніми для акумулювання необхідних відомостей, внесення їх до системи, перевірки та подання). Останні не можуть бути як занадто скороченими (кілька днів), так і надмірно «розтягнутими» (кілька місяців). За таких умов строк, який дорівнює 30 календарним дням, є цілком виправданим (і це підтверджує досвід ефективного використання антикорупційного декларування у країнах світу, котрі прийнято розглядати як «взірцевий досвід»), із обов'язковим уточненням у нормативно-правових положеннях, що береться до уваги саме «календарна» протяжність строку, що «посилює чистоту» нормативного закріплення строків та ефективність застосування цих положень і використання ресурсу антикорупційного декларування загалом. За таких умов можна спромогтися «якісно» нормативно закріпити засади використання строків як елементу механізму антикорупційного декларування й забезпечити передумови для ефективного використання останнього як інструменту запобігання та протидії корупції у всіх її проявах у публічно-службових відносинах.

#### Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломосьць, В.К. Колпакова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 588 с.
2. Козловський І. У Польщі систему декларування досі модернізують. *Голос України*. 2020. № 212 (7469). С. 6.
3. Парламентська етика в Україні. Реалії, потреби, перспективи. За матеріалами дослідження Центру досліджень армії, конверсії та роззброєння та Інституту соціальних технологій / за ред. І. Суислової, Ф. Флурі, В. Бадрака. Женева – Київ, 2017. 56 с.



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.5>

**А. В. Логвин**, доктор філософії з права  
Університет митної справи та фінансів

## ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ: ПРОБЛЕМИ СЬОГОДЕННЯ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

*Автором у статті досліджуються проблемні питання нормативно-правового характеру здійснення податковими органами податкового контролю, зокрема урегульованість в реаліях сьогодення з правової точки зору обґрунтованості та підстав для проведення документальних позапланових перевірок. Головна юридична проблематика податкової сфери полягає переважно у визначенні та ефективному забезпеченні меж свободи й необхідності у поведінці суб'єктів податкових правовідносин через відповідні правові, законодавчі норми, у захисті права власності окремих платників та інтересів суспільства, які реалізуються у фінансово-податковій діяльності держави. При цьому здійснення податкового контролю та відповідно проведення перевірок, зокрема документальних планових та позапланових, зумовлює (породжує) настання певних правових наслідків для суб'єктів податкових правовідносин (контролюючих органів та платників податків) в частині використання прав та обов'язків. Протягом 2020 року та з початку 2021 року у світі продовжуються відповідні заходи щодо запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), у зв'язку із чим в Україні також вводились певні обмеження (запровадження карантину), які також вплинули на можливість проведення відповідними контролюючими органами контрольно-перевірочних заходів (заборона, або мораторій на проведення перевірок). Наведене також вплинуло на здійснення податкового контролю органами Державної податкової служби України, зокрема, призвело до зупинення (мораторію) проведення документальних перевірок, у тому числі позапланових. У свою чергу, на початку 2021 року скасовано обмеження на проведення податковими органами документальних позапланових перевірок та введено додаткові підстави для їх призначення. Ураховуючи, що на даний час існує правова колізія між нормативно-правовими актами, якими регулюються питання здійснення податкового контролю, постає необхідність подальших наукових досліджень у частині правомірності та підстав проведення документальних позапланових перевірок. У статті проведено аналіз стану нормативного регулювання підстав для здійснення податкового контролю, зокрема документальних позапланових перевірок. Вказане дозволило виявити проблемні питання правового характеру, які призводять до порушення збалансованості у взаємовідносинах платник податку та податкових органів, шляхи їх вирішення та зробити науково обґрунтовані висновки з окресленої проблематики.*

*Ключові слова: податковий контроль, заборона «мораторій» проведення перевірок, Податковий кодекс України, планові перевірки, позапланові перевірки.*

### *A. V. Lohvyn. Tax control: problems of today and ways of solution*

*The author of the article examines the problematic issues of regulatory and legal nature of the tax authorities of tax control, in particular, the regulation of today's realities from a legal point of view, the validity and grounds for unscheduled documentary inspections. The main legal issue of the tax sphere is mainly to determine and effectively ensure the limits of freedom and necessity in the behavior of tax subjects through the relevant legal, legislative norms, protection of property rights of individual taxpayers and the interests of society, which are realized in financial and tax activities. At the same time, the implementation of tax control and, accordingly, the conduct of inspections, in particular, documentary scheduled and unscheduled, causes (generates) certain legal consequences for the subjects of tax relations (regulatory authorities and taxpayers) in terms of rights and responsibilities. During 2020 and from the beginning of 2021, the world continues to take appropriate measures to prevent the emergence and spread of coronavirus disease (COVID-19), in connection with which Ukraine also introduced certain restrictions (quarantine), which also affected the possibility of appropriate controlling bodies of control and inspection measures (prohibition or "moratorium" on inspections). This also affected the exercise of tax control by the State Tax Service of Ukraine, in particular, led to the suspension ("moratorium") of documentary inspections, including unscheduled ones. In turn, at the beginning of 2021, the restrictions on conducting unscheduled documentary inspections by tax authorities were lifted and additional grounds for their appointment were introduced. Given that there is currently a legal conflict between regulations governing the implementation of tax control, there is a need for further research in terms of legality and grounds for unscheduled documentary inspections. The article analyzes the state of regulatory regulation of the grounds for tax control, in particular unscheduled documentary inspections. This allowed to identify problematic issues of a legal nature that lead to a violation of the balance in the relationship between the taxpayer and the tax authorities, ways to solve them and to draw scientifically sound conclusions on the outlined issues.*

*Key words: tax control, prohibition of "moratorium" on inspections, Tax Code of Ukraine, scheduled inspections, unscheduled inspections.*

**Постановка проблеми.** Головна юридична проблематика податкової сфери полягає переважно у визначенні та ефективному забезпеченні меж свободи й необхідності у поведінці суб'єктів податкових правовідносин через відповідні правові, законодавчі норми, у захисті права власності окремих платників та інтересів суспільства, які реалізуються у фінансово-податковій діяльності держави.

© А. В. Логвин, 2021

При цьому здійснення податкового контролю та проведення перевірок, зокрема документальних планових та позапланових, обумовлює (породжує) настання певних правових наслідків для суб'єктів податкових правовідносин (контролюючих органів та платників податків) в частині використання прав та обов'язків.

Разом із цим протягом 2020 року та на початку 2021 року у світі продовжуються відповідні заходи щодо запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). У зв'язку із чим в Україні також вводились певні обмеження (запровадження карантину), які також вплинули на можливість проведення відповідними контролюючими органами контрольно-перевірочних заходів (заборона, або мораторій на проведення перевірок) [1; 2].

Зазначене, у свою чергу, торкнулось і проведення певних видів планових та позапланових перевірок органами Державної податкової служби України (далі за текстом – ДПС України, органи ДПС, податкові органи, Контролюючі органи). При цьому на початку 2021 року було здійснено зняття обмежень щодо проведення податковими органами певних видів перевірок (документальних планових та позапланових) [3].

Водночас слід звернути увагу, що запровадження обмежень (мораторію) на проведення перевірок відбувалось із внесенням змін до Податкового кодексу України [1; 2], а зняття (скасування) мораторію відбулось на підставі постанови Кабінету Міністрів України [3] без внесення змін до спеціального законодавства, яким є Податковий кодекс України. В свою чергу, на даний час обмеження щодо проведення перевірок органами ДПС все ще передбачене Податковим кодексом України [4]. Таким чином, маємо певну колізію нормативно-правових актів щодо правомірності та підстав проведення перевірок (документальних планових та позапланових) податковими органами.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На даний час питання нормативно-правового врегулювання здійснення податкового контролю в реаліях сьогодення не досліджувались. Разом із цим слід зазначити, що проблемам правового регулювання податкового контролю (визначення поняття та сутності) постійно приділяється значна увага з боку науковців. Водночас, враховуючи протилежність у положеннях нормативно-правових актів, якими врегульовуються питання проведення перевірок органами ДПС, постає необхідність подальших наукових досліджень стосовно провадження податкового контролю.

**Мета статті** – на основі аналізу чинного законодавства та судової практики визначити проблемні питання правового регулювання здійснення податкового контролю, зокрема підстав проведення документальних позапланових перевірок, та шляхи їх вирішення. Крім того, у статті зроблено науково обґрунтовані висновки з окресленої проблематики.

#### **Виклад основного матеріалу.**

##### **1. Податковий контроль: підстави здійснення**

Наразі ми не будемо зупинятись на визначенні поняття та сутності податкового контролю, оскільки метою даної статті є дослідження (визначення) проблемних питань правового регулювання податкового контролю в частині підстав для проведення документальних позапланових перевірок, з урахуванням зняття заборони (мораторію) на їх проведення [3]. Лише зазначимо, що в наукових колах по різному розглядають поняття податкового контролю. Так, наприклад, за позицією М.П. Кучерявенка, податковий контроль є спеціальним державним контролем, який являє собою діяльність податкових органів та їх посадових осіб щодо перевірки виконання вимог податкового законодавства особами, які реалізують податкові зобов'язання або забезпечують їх виконання [5, с. 304].

На думку О.М. Бандурки, під податковим контролем слід розуміти сукупність заходів, які вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань проведення розрахунків та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [6, с. 133].

У свою чергу, О.М. Корецький, аналізуючи податковий контроль, зазначає, що він є складовою частиною державного фінансового контролю. Його сутність визначається комплексом заходів, що через уповноваження органів державного управління та делегування певних функцій податковим агентам мають забезпечити дотримання фізичними та юридичними особами податкового законодавства та норм податкового контролю, рішень за його наслідками [7].

За визначенням, яке міститься у Податковому кодексі (стаття 61 розділу II) [4], податковий контроль – система заходів, що вживаються контролюючими органами та координуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи.

Також Податковим кодексом (стаття 62) [4] визначено, що податковий контроль здійснюється шляхом, зокрема, проведення перевірок та звірок відповідно до вимог цього Кодексу, а також перевірок щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, в порядку, встановленому законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин.



Крім того, статтею 75 Податкового кодексу [4] передбачені види перевірок, які контролюючі органи мають право проводити та до яких віднесено документальні (планові та/або позапланові; виїзні або невиїзні) перевірки. При цьому документальні (планові та/або позапланові) перевірки проводяться контролюючими органами в межах їх повноважень виключно у випадках та у порядку, встановлених цим Кодексом.

У свою чергу, підстави для проведення перевірок, зокрема документальних позапланових, визначені статтею 78 Податкового кодексу [4]. Так, зокрема, пп. 78.1.1 та 78.1.4 п. 78.1 зазначеної статті передбачені такі підстави:

1) отримано податкову інформацію, що свідчить про порушення платником податків валютного, податкового та іншого не врегульованого цим Кодексом законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит контролюючого органу, в якому зазначаються порушення цим платником податків валютного, податкового та іншого не врегульованого цим Кодексом законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом 15 робочих днів з дня, наступного за днем отримання запиту;

2) виявлено недостовірність даних, що містяться в податкових деклараціях, поданих платником податків, якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на письмовий запит контролюючого органу, в якому зазначено виявлену недостовірність даних та відповідну декларацію протягом 15 робочих днів із дня, наступного за днем отримання запиту.

Аналіз наведених норм дає можливість зробити висновок, що можливість призначити та розпочати проведення позапланової перевірки у Контролюючого органу виникне тільки в разі, якщо платник податків не надасть пояснення та їх документальні підтвердження на обов'язковий письмовий запит контролюючого органу, за умови його надсилання платнику податків.

Доречним буде зазначити, що виключно Податковим кодексом [4] визначаються функції та правові основи діяльності контролюючих органів, визначених пунктом 41.1 статті 41 цього Кодексу, та центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику (стаття 1).

Крім того, статтею 40 розділу II Податкового кодексу [4] передбачено, що цей розділ визначає порядок адміністрування податків та зборів, визначених у розділі I цього Кодексу, а також порядок контролю за дотриманням вимог податкового та іншого законодавства у випадках, коли здійснення такого контролю покладено на контролюючі органи.

З аналізу наведених положень можна дійти висновку, що податковий контроль є одним з видів та/або складовою частиною державного контролю. Завдання податкового контролю полягає у здійсненні податковими органами відповідних заходів, у тому числі шляхом призначення та проведення документальних позапланових перевірок, спрямованих на забезпечення дотримання суб'єктами господарювання правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів.

При цьому Податковим кодексом не передбачаються можливості визначення іншими нормативно-правовими актами підстав для здійснення податкового контролю, зокрема проведення документальних позапланових перевірок. Таким чином, виключно Податковим кодексом визначається, у який спосіб та за яких умов (підстав) контролюючими органами можуть проводитися відповідні контрольно-перевірочні заходи, зокрема документальні позапланові перевірки.

## **2. Мораторій на перевірки**

Як вже зазначалось, протягом 2020 року та на початку 2021 року у світі продовжуються відповідні заходи щодо запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). У зв'язку із чим в Україні також вводились певні обмеження (запровадження карантину), які також вплинули на можливість проведення відповідними контролюючими органами контрольно-перевірочних заходів (заборона, або мораторій на проведення перевірок) [1; 2]. Зазначене, у свою чергу, торкнулось і проведення певних видів планових та позапланових документальних перевірок контролюючими органами.

При цьому на початку 2021 року було здійснено зняття обмежень щодо проведення податковими органами певних видів перевірок (документальних планових та позапланових). Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 03.02.2021 р. № 89 «Про скорочення строку дії обмеження в частині дії мораторію на проведення деяких видів перевірок» (далі за текстом – Постанова № 89) [3], яка набула чинності 09.02.2021 р., скасовано дію мораторію на окремі види податкових перевірок, але тільки стосовно юридичних осіб. Це сталося завдяки нормі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» від 17.09.2020 р. № 909-IX (далі за текстом – Закон № 909) [8], яка надала право уряду скорочувати строк дії обмежень, заборон, пільг і гарантій, установлених відповідними законами України.

Необхідність у прийнятті Постанови № 89 пояснюється тим, що дія мораторію на проведення перевірок триває з 18 березня 2020 року, і тому органи ДПС позбавлені можливості реагувати на ризики несплати податків окремими платниками.

Водночас залишається чинною норма Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30.03.2020 р. № 540-IX (далі за текстом –

Закон № 540-IX) [1] щодо мораторію на проведення документальних і фактичних податкових перевірок. Цей мораторій Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо додаткової підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 13.05.2020 р. № 591-IX (далі за текстом – Закон № 591-IX) [2] *продовжено* по останній календарний день місяця (включно), у якому завершується дія карантину (пункт 52<sup>2</sup> підрозділу 10 розділу XX Перехідні положення Податкового кодексу [4]).

Як бачимо, наявність двох взаємно-протилежних положень нормативних актів, а саме Податкового кодексу (*щодо наявності (продовження дії) мораторію*) та Постанови № 89 (*скасування мораторію*), породжує певну правову колізію. У свою чергу, норми Податкового кодексу мають пріоритет над іншими нормативними актами, оскільки останній є спеціальним законом по відношенню до Постанови № 89, яка є виключно нормативно-правовим актом підзаконного характеру, навіть за умови її прийняття вищим органом влади. Тобто норми Податкового кодексу, як спеціального закону, мають найвищу юридичну силу. При цьому зміна положень Податкового кодексу можлива виключно на підставі внесення змін до нього на підставі відповідних законів.

Крім того, Постановою № 89 [3] разом із скороченням дій обмежень, встановлених пунктом 52<sup>2</sup> підрозділу 10 розділу XX Перехідних положень Податкового кодексу, в частині дій мораторію на проведення документальних (планових та позапланових перевірок) перевірок дозволено проведення документальних позапланових перевірок з підстав, визначених пп. 78.1.1 та/або 78.1.4 п. 78.1 ст. 78 Податкового кодексу, суб'єктів господарювання реального сектору економіки, які сформували податковий кредит за рахунок оформлення ризикових операцій з придбання товарів/послуг (із переліку ризикових платників податків, визначених у межах роботи Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування оприлюднених у засобах масової інформації фактів можливих корупційних дій посадових осіб органів державної влади, які призвели до значних втрат дохідної частини Державного бюджету України, утвореної відповідно до Постанови Верховної Ради України від 24 квітня 2020 р. № 568-IX [9]).

Із правової точки зору зазначена підстава для призначення та проведення перевірок платників податків, з урахуванням положень пп. 78.1.1 та/або 78.1.4 п. 78.1 ст. 78 Податкового кодексу (про які йшлося вище), передбачає наявність (офіційне оприлюднення) відповідного переліку ризикових платників та ненадання платником податків пояснень та їх документальних підтверджень на обов'язковий письмовий запит контролюючого органу. Разом із цим на даний час наявний лише попередній звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування оприлюднених у засобах масової інформації фактів можливих корупційних дій посадових осіб органів державної влади, які призвели до значних втрат дохідної частини Державного бюджету України (далі – Попередній звіт) [10]. Однак у вказаному звіті відсутні як перелік ризикових платників податків, визначених у межах роботи Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України (далі за текстом – ТСК ВР України), так і згадування про його наявність.

У свою чергу, відсутність офіційного оприлюдненого переліку ризикових платників податків, визначеного ТСК ВР України, призводить до неможливості виникнення правових підстав для призначення та проведення контролюючими органами перевірок суб'єктів господарювання (платників податків) реального сектору економіки, навіть якщо припустити, що такий перелік (без офіційного його оприлюднення) все ж таки переданий ТСК ВР України до ДПС України. Більш того, відсутність такого переліку не дає права (можливості) для направлення запиту податковими органами в адресу платника податків із метою отримання пояснень та їх документального підтвердження.

На нашу думку, вищезазначене суперечливе нормативне регулювання Постановою № 89 питань здійснення податкового контролю, пов'язане як із скороченням строку дії обмеження в частині дії мораторію на проведення деяких видів перевірок, так і з визначенням підстав для призначення та проведення документальних позапланових перевірок, не сприяють юридичній визначеності в зазначених правовідносинах між контролюючими органами та платниками податків. Таким чином, наведене в подальшому може вплинути на збільшення адміністративних позовів платників податків до контролюючих органів про визнання протиправними дій щодо видання наказів та призначення відповідних перевірок.

### **3. Судова практика**

За наведеною вище ситуацією позиція судів поки відсутня, лише зазначимо, що на даний момент питання правомірності та чинності прийняття Постанови № 89 є предметом розгляду Окружним адміністративним судом м. Києва (справа № 640/8562/21) [11].

Разом із цим питання наявності (відсутності) правових підстав для здійснення податкового контролю, в тому числі проведення документальних позапланових перевірок, неодноразово були предметом судових спорів між платниками податків та податковими органами.

На даний момент існує усталена практика розгляду судами справ, предметом розгляду яких є необґрунтованість (відсутність відповідних законодавчих підстав) призначення (прийняття наказів про проведення) документальних як планових, так і позапланових перевірок [12–14].

Так, наприклад, судом першої інстанції задоволено позов платника податків про скасування наказу про призначення документальної позапланової перевірки із причини відсутності підстав для його прийняття, оскільки відповідачем (податковим органом) під час розгляду справи у суді не надано жодного доказу на підтвердження направлення запиту позивачу щодо надання інформації та її документального підтвердження [14]. Вказана позиція суду першої інстанції підтверджена Київським апеляційним адміністративним судом [15].

У іншій справі суд зазначив, що платник податків позбавляється обов'язку нести відповідальність за наслідками висновків документальної позапланової перевірки за відсутності підстав для призначення та проведення такої. Нормами Податкового кодексу, з дотриманням балансу публічних і приватних інтересів, встановлені умови та порядок прийняття контролюючими органами рішень про проведення перевірок, зокрема документальних позапланових. Лише їх дотримання може бути належною підставою для прийняття наказу про проведення перевірки [16].

Повністю погоджуємось із зазначеними судовими рішеннями та вважаємо, що судами в повному обсязі досліджено обставини справи та надано належну правову оцінку.

#### 4. Обговорення

У рішенні Європейського суду з прав людини від 20.10.2011 року у справі «Рисовський проти України» вказаний суд підкреслив особливу важливість принципу «належного урядування». Він передбачає, що в разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб (рішення у справах «Беєлер проти Італії», «Онер'їлдіз проти Туреччини», «Megadat.com Б.г.І. проти Молдови», і «Москаль проти Польщі») [13].

Проведення податковим органом перевірки суб'єкта господарювання є способом реалізації податковими органами владних управлінських функцій шляхом видання наказу про її проведення *в межах наданих законодавством повноважень*, при цьому недотримання порядку призначення та проведення перевірок призводить до порушення балансу публічних та приватних інтересів.

На державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок. Державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків.

Однак доводиться констатувати, що прийняття Постанови № 89 є досить суперечливим та породжує правові колізії. На наш погляд, як скорочення дій обмежень (мораторію) на можливість проведення органами ДПС певних видів перевірок, зокрема документальних позапланових, так і визначення підстави для їх проведення, наявності взаємовідносин суб'єктів господарювання реального сектору економіки з ризиковими платниками податків (за визначенням Тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України переліком (офіційно оприлюдненим)), необхідно було здійснити виключно шляхом внесення змін до Податкового кодексу України.

При цьому слід зазначити, що існування нечіткого, суперечливого нормативного регулювання на час виникнення спірних правовідносин порушує принцип правової визначеності.

**Висновки і перспективи.** Завдання податкового контролю полягає у здійсненні податковими органами відповідних заходів, у тому числі шляхом призначення та проведення документальних позапланових перевірок, спрямованих на забезпечення дотримання суб'єктами господарювання правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів. Проведення податковим органом перевірки суб'єкта господарювання є способом реалізації податковими органами владних управлінських функцій шляхом видання наказу про її проведення *в межах наданих законодавством повноважень*, при цьому недотримання порядку призначення та проведення перевірок призводить до порушення балансу публічних та приватних інтересів.

На державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок. Однак особливістю існування нормативно-правового забезпечення діяльності податкових органів України були і досі є правові колізії окремих положень законодавчих документів, що призводять до суперечок між контролюючими органами та платниками податків та, відповідно, до збільшення судових спорів, які скоріш за все будуть вирішуватись на користь платників податків.

Існування нечіткого, суперечливого нормативного регулювання правовідносин між контролюючими органами та платниками податків порушує принцип правової визначеності. Тому необхідним є внесення змін до Податкового кодексу України, якими слід врегулювати питання щодо:

1) скорочення дій обмежень (мораторію) на можливість проведення органами ДПС певних видів перевірок, зокрема документальних позапланових;

2) підстав для проведення документальних позапланових перевірок у зв'язку з наявністю взаємовідносин суб'єктів господарювання реального сектору економіки з ризиковими платниками податків (за визначенням Тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України переліком (офіційно оприлюдненим)).

**Список використаних джерел:**

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 р. № 540-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#n72> (дата звернення: 07.07.2021).
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо додаткової підтримки платників податків на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 13.05.2020 р. № 591-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-20#n20> (дата звернення: 07.07.2021).
3. Про скорочення строку дії обмеження в частині дії мораторію на проведення деяких видів перевірок : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.02.2021 р. № 89. URL : <https://www.kmu.gov.ua/npras/proskorochennya-stroku-diyi-obmez-a89> (дата звернення: 07.07.2021).
4. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 29.03.2021).
5. Кучерявенко М.П. Податкове право України : підручник. Харків : Право, 2012. 528 с.
6. Податкове право. Навчальний посібник / за ред. О.М. Бандурки, В.Д. Понікарова, С.М. Попової: Центр учбової літератури. Київ, 2012. 312 с .
7. Корецький О.М. Податковий контроль як складова державного фінансового контролю. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2010. № 12. URL : <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=403> (дата звернення: 22.07.2021).
8. Про внесення змін до Закону України Про Державний бюджет України на 2020 рік : Закон України від 17.09.2020 р. № 909-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/909-20#Text> (дата звернення: 19.07.2021).
9. Про утворення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування оприлюднених у засобах масової інформації фактів можливих корупційних дій посадових осіб органів державної влади, які призвели до значних втрат дохідної частини Державного бюджету України. : Постанова Верховної Ради України від 24.04.2020 р. № 568-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/568-IX#Text> (дата звернення: 22.07.2021).
10. Про попередній звіт Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування оприлюднених у засобах масової інформації фактів можливих корупційних дій посадових осіб органів державної влади, які призвели до значних втрат дохідної частини Державного бюджету України : Постанова Верховної Ради України від 02.12.2020 р. № 1034-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1034-20#Text> (дата звернення: 22.07.2021).
11. Ухвала Окружного адміністративного суду м. Києва від 02.04.2021 р. по справі № 640/8562/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96078115> (дата звернення: 22.07.2021).
12. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 18.08.2020 р. по справі № 420/1680/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91045488> (дата звернення: 22.07.2021).
13. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 19.03.2019 р. по справі № 160/312/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80754522> (дата звернення: 22.07.2021).
14. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 12.02.2014 р по справі № 826/19079/13-а. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37221866> (дата звернення: 22.07.2021).
15. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 01.07.2014 р по справі № 826/19079/13-а. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39687636> (дата звернення: 22.07.2021).
16. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 05.06.2018 р. по справі № 826/4156/14 (адміністративне провадження № К/9901/28534/18). URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74520241> (дата звернення: 22.07.2021).



УДК 347.77/.78(470+571)

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.6>

**П. В. Макушев**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії та історії держави і права Університету митної справи та фінансів

**А. В. Хрідочкін**, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри підприємництва, організації виробництва та теоретичної і прикладної економіки Українського державного хіміко-технологічного університету

## ВИБІР ОПТИМАЛЬНОГО ПІДХОДУ ДО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРІОРИТЕТНИХ НАПРЯМІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті досліджуються пріоритетні напрямки державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. Виявлено, що важливий інструмент для здійснення державної політики у сфері інтелектуальної власності є державна політика щодо публічного адміністрування у цій галузі, яка є сукупністю сформульованих та юридично доручених цілей, завдань, функцій та інтересів, які керуються державними органами у здійсненні своїх процедур. Сформульовано зміст державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. Наголошено, що вона є важливим елементом розвитку державності та ефективного публічного управління у сфері інтелектуальної власності. Підкреслено, що державна політика щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності служить засобом, за допомогою якого об'єктивно обумовлені державні потреби та національні інтереси реалізуються з метою забезпечення сталого розвитку сфери інтелектуальної власності. Наголошено на необхідності створення сприятливих соціально-економічних, організаційних і правових умов для інтелектуальної творчої діяльності. Підкреслено значення стимулювання розвитку інтелектуального, творчого, наукового та технологічного потенціалу держави і використання об'єктів інтелектуальної власності в господарській діяльності. Вказано на важливість забезпечення ефективної охорони результатів інтелектуальної творчої діяльності та права інтелектуальної власності на них. Підкреслюється важливість стимулювання розвитку інтелектуального, творчого, наукового та технологічного потенціалу держави та використання об'єктів інтелектуальної власності в економічній діяльності. Підкреслюється важливість забезпечення ефективного захисту інтелектуальних творчих результатів та права інтелектуальної власності. Зроблено висновок, що ефективне публічне адміністрування у сфері інтелектуальної власності є важливою умовою успішного завершення цілей державної політики у сфері інтелектуальної власності (адаптація вітчизняних правових актів у сфері інтелектуальної власності до відповідних актів європейського Союзу, реалізація концепції створення єдиного органу інтелектуальної власності в Україні).

Ключові слова: державна політика, державне управління, інтелектуальна власність, інтелектуальна діяльність, правовідносини, пріоритетні напрямки, публічне адміністрування, сфера інтелектуальної власності.

### **P. V. Makushev, A. V. Khridochkin. Choosing an optimal approach to solving the problem of improving the implementation of priority directions of state policy on public administration in the field of intellectual property**

The article explores the priority directions of public policy on public administration in the field of intellectual property. It has been found out that an important tool for the implementation of the state policy in the field of intellectual property is the state policy on public administration in this field, which is a set of formulated and legally entrusted goals, tasks, functions and interests, which are guided by the state authorities in carrying out their procedures. public administration in the field of intellectual property, as well as their practical activities to achieve the intended result. The content of the state policy in the field of intellectual property is formulated, which is conditioned by the general orientation of the state policy, which at any time interval is an important element of the development of statehood, and an effective public administration in the field of intellectual property is an important condition for successful solution of its tasks. It is emphasized that state policy on public administration in the field of intellectual property serves as a means by which objectively conditioned public needs and national interests of the goal of ensuring the sustainable development of the sphere of intellectual property and its available are correlated in a state-regulated society in the form of state activity. material and spiritual opportunities, subjective desires and goals of the ruling social forces with real historical conditions that determine the foundations and the direction and objectives of government activities to ensure achievement of those objectives. Emphasis is placed on the need to create favourable socio-economic, organizational and legal conditions for intellectual creative activity. The importance of stimulating the development of intellectual, creative, scientific and technological potential of the state and the use of intellectual property objects in economic activity are emphasized. The importance of ensuring effective protection of intellectual creative results and intellectual property rights to them is emphasized. It is concluded that effective public administration in the field of intellectual property is an important condition for successful completion of the state policy goals in the field of intellectual property (adaptation of domestic legal acts in the field of intellectual property to the relevant acts of the European Union, implementation of the concept of creating a single body of intellectual property in Ukraine).

Key words: public policy, state administration, intellectual property, public administration, legal relationships, priority directions, public administration, intellectual property sphere.

© П. В. Макушев, А. В. Хрідочкін, 2021

**Постановка проблеми.** Державна політика щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності є важливим інструментом здійснення політики держави у сфері інтелектуальної власності – діяльності відповідних уповноважених суб'єктів, на які покладені завдання з реалізації державної політики у цій сфері. Тому зміст державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності визначається завданнями політики держави у сфері інтелектуальної власності і являє собою сукупність сформульованих і законодавчо закріплених цілей, задач, функцій та інтересів, якими керуються органи державної влади під час здійснення ними державного управління інтелектуальною власністю, а також їх практичну діяльність з реалізації та досягнення запланованого результату. Іншими словами, державна політика у сфері інтелектуальної власності – це державна діяльність уповноважених суб'єктів, що стосується сфери інтелектуальної власності. Зміст же державної політики у сфері інтелектуальної власності зумовлюється загальною спрямованістю політики держави, яка на будь-якому часовому відрізку є важливим елементом розвитку державності. Реагуючи на основні виклики сучасності, держава визначає шлях свого розвитку, реалізуючи державну політику. При цьому сфера інтелектуальної власності є одним із напрямків державного регулювання в силу багатовекторності і широкої застосовності результатів інтелектуальної творчої діяльності як у виробництві різного роду продукції, так і у сфері суспільної культури. Вже не один раз відзначалася роль інтелектуальної власності в забезпеченні державної безпеки і розвитку економічної системи в цілому. Таким чином, сфера інтелектуальної власності належить до галузі безпосередніх інтересів держави.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Ефективне публічне адміністрування у сфері інтелектуальної власності виступає важливою умовою успішного вирішення завдань державної політики у сфері інтелектуальної власності. Про це переконливо свідчить і достатньо велика кількість публікацій вітчизняних дослідників, в яких розглядаються окремі складові частини механізму публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності: недоліки його законодавчого забезпечення (О.С. Овечкіна, К.О. Старинець та М.В. Кікашвілі, А.О. Кодинець та ін.), перспективні способи упорядкування правовідносин у науково-технічній сфері (Г.О. Андрощук та С.А. Давимука, О.Б. Зайківський; Ю.М. Капіца та ін.), режим використання об'єктів інтелектуальної власності у сфері комп'ютерних та інформаційних технологій (Ю.Є. Атаманова, О.В. Стівпець, М.І. Шерман та ін.), пріоритетне місце інтелектуальної власності в структурі інноваційної економіки (А.М. Асаул, В.М. Матвійчук, Н.В. Назаренко та ін.), особливості підготовки патентної документації (Н.О. Артаманова, О.В. Палагін, А.С. Серюгіна та ін.). Але актуальність проблем, пов'язаних із реалізацією розробки державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності, не зменшується. Більше того, неподоланими залишаються і постійно з'являються все нові перепони на шляху реформування існуючої системи публічного адміністрування у відповідній сфері.

**Метою статті** є аналіз пріоритетних напрямків вітчизняної державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із найважливіших етапів формування належної системи публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності в Україні є обґрунтування стратегічного вектору розвитку державної політики щодо нього через визначення пріоритетних напрямків. Від правильності та обґрунтованості вибору пріоритетних напрямків державної політики щодо публічного адміністрування цієї у сфері залежить ефективність реалізації цієї політики, ступінь досягнення її цілей та вирішення відповідних завдань. Аналіз же ситуації у нашій країні з визначенням і реалізацією пріоритетів змушує повертатися до осмислення самого поняття пріоритету і його ролі у здійсненні певної державної політики. Вже неодноразово відзначалося, що прийняті в нашій державі пріоритетні напрямки розвитку сфери інтелектуальної власності, так само як і стратегічні пріоритети інноваційної діяльності, є надто широкими для того, щоб бути надійним засобом концентрації інтелектуального потенціалу, зусиль усього суспільства на розв'язанні найбільш актуальних на сьогодні проблем [1, с. 214].

Крім причин, пов'язаних із недоліками нашої системи державного управління, недостатньою інноваційною культурою апарату [2, с. 179] та суто бюрократичною схильністю останнього до підміни справжньої справи її імітацією [3, с. 57], важливу роль зіграло й те, що саме поняття пріоритету щодо сфери інтелектуальної власності не було однозначно сформульоване, як не були достатньо чітко визначені його функції в реалізації державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. А між тим категоріальне поняття «пріоритетні напрямки» передбачає вибір серед сукупності завдань найважливіших, реалізація яких найбільшою мірою сприятиме досягненню поставленої мети. Пріоритетні напрямки можна розглядати як формалізацію призначення різної ваги властивостям з метою надати більшій важливості одним властивостям і меншій – іншим. Вони є важливим елементом у формуванні стратегії та прийнятті рішень. Пріоритетні напрямки – це вид ієрархії, коли певним цілям віддають перевагу порівняно з іншими. При цьому керуються як політичною доцільністю, так і вимогами суспільства, поточним моментом, результатами формального аналізу [4, с. 102–103]. Більше того, складається враження, що у частини вчених і управлінців вже сформувалося уявлення про те, що запровадження державних пріоритетів означає, що взагалі тільки ті напрямки, які включені до переліку пріоритетних, можуть розраховувати на державну підтримку, а всі інші мають бути припинені. Природно, що за такого розуміння більшість експертів просто не могли собі дозволити надто звужені формулювання, адже це означало б узяти на себе відповідальність за

припинення багатьох цікавих і принаймні в перспективі важливих робіт. Звідси – намагання під час формування пріоритетів окреслити їх якомога ширше, щоб лише кого-небудь не забути [5]. Але в умовах відсутності єдиної стратегічної лінії прогнозування наслідків заходи державної політики у сфері науки не мають належної ефективності, що підтверджується багаторічним як зарубіжним, так і вітчизняним досвідом.

Вважаємо, що саме з урахуванням вищезазначених обставин і слід визначати пріоритетні напрями державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності. І першим із таких пріоритетів є створення сприятливих соціально-економічних, організаційних і правових умов для інтелектуальної творчої діяльності. Безумовно, основним визначальним фактором розвитку сфери інтелектуальної власності є глобальна за своїм змістом технологічність сучасного виробництва, що виявляється в переведенні всього комплексу виробничих процесів у програмовану за своєю природою і автоматизовану за своїм функціонуванням сукупність операцій. Затребуваність інтелекту в даному випадку різко зростає, оскільки автоматизація виробництва тягне за собою виникнення соціального запиту на креативних професіоналів, здатних до реалізації складних алгоритмів виробничих процесів. Саме тому успішний розвиток сфери інтелектуальної власності як стратегічного ресурсу, насамперед, залежить від проведення децентралізації та лібералізації процесу публічного адміністрування науково-технічною та інноваційною діяльністю [6, с. 61]. Важливо також зазначити, що найбільш перспективні об'єкти інтелектуальної власності, як правило, створюються в результаті інтелектуальної творчої діяльності, що здійснюється на базі відносно невеликих наукових центрів та підприємств, як правило. Успішний розвиток інтелектуальної творчої діяльності стає неможливим, якщо держава не створює для цього відповідних умов. Тобто завданням державної політики щодо адміністрування у даній сфері, з одного боку, повинно стати створення умов для всебічного розвитку творчих здібностей кожної людини через відповідні державні (регіональні) освітні та наукові програми, а з іншого – сприяння розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності на місцях.

Наступним пріоритетним напрямком державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності є стимулювання використання об'єктів інтелектуальної власності у господарській та інноваційній діяльності. Інноваційний шлях розвитку, як відомо, передбачає вдосконалення насамперед виробничої сфери з використанням певних нововведень. Інновації світового рівня забезпечуються насамперед запатентованими винаходами, і якщо підприємство модернізує власне виробництво на основі сучасних патентних або ліцензійних рішень, то це дійсно інноваційний шлях розвитку. Можливість такого шляху визначається у першу чергу масштабністю і рівнем науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, що реалізуються в запатентованих технічних рішеннях. Процес впровадження результатів науково-технічної діяльності є проблемою складною і багатоплановою. При цьому основна роль держави полягає в регулюванні процесів правової охорони і введення об'єктів інтелектуальної власності у господарський обіг і забезпечення захисту прав і законних інтересів авторів, організацій, інвесторів та держави в цілому.

Загальновідомо, що в усіх промислово розвинених країнах державна науково-технічна політика складається із трьох основних елементів: визначення та встановлення пріоритетів науково-технічного розвитку, за якими будуть створюватися технології [7, с. 15] (як правило, вибираються напрями, в яких вже є певні успіхи («технології»); фінансове і ресурсне забезпечення створення технологій і їх комерціалізації («фінанси»); інфраструктура і менеджмент). Зазначені частини повинні складати єдиний механізм комерціалізації інноваційної діяльності, і відсутність одного з них робить всю конструкцію нестійкою. Також під час реалізації політики стимулювання інноваційної активності промисловості фінансовими методами прямого державного регулювання відзначається сильна і постійно зростаюча тенденція переходу від державного субсидування підприємств промисловості, які розробляють нову наукомістку продукцію, до механізмів, що підвищують фінансову відповідальність промисловості за отримання і використання наукових результатів. Найбільш поширеними серед них на сьогодні є: державні кредити або державні гарантії, щоб забезпечити отримання банківських кредитів; державне замовлення на розробку, виробництво і поставку стратегічно важливою наукомісткою продукції; пайова участь у фінансуванні замовляються промисловістю наукових досліджень (як правило, до 50% [8, с. 144]). До нефінансових механізмів прямого державного регулювання належать, зокрема, експортно-імпортні квоти, що застосовуються для забезпечення необхідного рівня конкуренції на національних ринках наукоємної продукції.

Ще одним пріоритетом державної політики щодо публічного адміністрування у сфері, що досліджується, є забезпечення ефективної охорони та захисту результатів інтелектуальної творчої діяльності та права на них. В умовах глобалізації особливу складність щодо охорони і захисту інтелектуальної власності представляють такі фактори: інформаційна прозорість кордонів національних держав; неузгодженість окремих елементів політико-правового поля щодо захисту інтелектуальної власності в національних державах; прагнення до підвищення конкурентоспроможності в масштабах держави і збільшення конкуренції між державами, що стимулює прагнення до впровадження інноваційних технологій не тільки з боку окремих компаній, але і з боку держави [9, с. 83]. У зв'язку із цим проблема неправомірного використання продукту, що є результатом інтелектуальної праці, стає не просто проблемою недобросовісної конкуренції, а й набуває масштабів проблем, які активно обговорюються на міжнародному рівні.



Основи державної політики розвинених країн у цій сфері були зафіксовані ще у жовтні 2002 р. завдяки поєднанню двох проектів Організації економічного співробітництва та розвитку промислово розвинених країн (ОЕСР) та Європейської економічної комісії ООН. У документі підкреслювалося, що робота з використання науково-технічних результатів не має часових рамок щодо термінів її реалізації і що вона буде носити постійний характер [10]. Особливості охорони і захисту прав інтелектуальної власності також визначено Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – Угода TRIPS), яка діє в усіх розвинених країнах світу. Нею передбачені процедури щодо забезпечення здійснення ефективних дій, спрямованих на запобігання будь-яким актам порушення прав інтелектуальної власності. В Угоді TRIPS наведено заходи для запобігання порушенню і збереження відповідних доказів щодо передбачуваних порушень.

Серед пріоритетних напрямків державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності вагоме місце займає міжнародне співробітництво. Створення в Україні сучасної системи публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності, її удосконалення і розвиток неможливі без міжнародного співробітництва у цій сфері. Міжнародне співробітництво суттєво впливає на соціально-економічний розвиток нашої держави, зокрема на зовнішню торгівлю, підприємництво, інноваційну та інвестиційну політику, формування науково-технічного потенціалу України. Сьогодні участь України в міжнародному співробітництві у сфері інтелектуальної власності реалізується переважно в таких формах:

1) активна співпраця із Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (далі – ВОІВ), включаючи конкретну участь в роботі її керівних органів, постійних профільних комітетів та робочих груп цієї міжнародної організації;

2) співробітництво у сфері інтелектуальної власності з Європейською Комісією у форматі робіт, спрямованих на інтеграцію України до ЄС (особливо важливим аспектом є технічне співробітництво з Європейською Комісією. Українська сторона має можливість використання різних інструментів зовнішньої технічної допомоги, таких як, наприклад, інструментів TAIEX і Twinning);

3) участь у союзах, договорах, угодах та конвенціях, адміністративні функції яких здійснює ВОІВ;

4) співробітництво з регіональними міжнародними організаціями (зокрема, Європейським патентним відомством та Міждержавною радою з питань правової охорони і захисту інтелектуальної власності);

5) двостороннє міжурядове співробітництво і співробітництво на рівні відповідних відомств іноземних країн (так, продовжується плідна співпраця в сфері інтелектуальної власності з урядом США. У двосторонніх відносинах з Україною США приділяють особливу увагу питанням захисту прав інтелектуальної власності. За ініціативою уряду США була створена українсько-американська Група співпраці з питань забезпечення виконання законодавства в сфері інтелектуальної власності. Вона відіграє роль ефективного засобу вирішення актуальних питань, які постають перед правовласниками та державними органами [11, с. 55]. За роки діяльності організації було проведено низка засідань, на яких обговорювалися питання удосконалення українського законодавства у сфері інтелектуальної власності, підвищення ефективності боротьби з порушеннями прав інтелектуальної власності в Україні, зокрема в мережі Інтернет, у сфері патентування лікарських засобів, пестицидів та агрохімікатів, знищення вилучених контрафактних і піратських товарів тощо);

6) співробітництво з неурядовими і громадськими організаціями, діяльність яких пов'язана зі сферою інтелектуальної власності (американських, європейських, та українських компаній в Україні: Коаліція з питань захисту прав інтелектуальної власності (CIPR), Міжнародна федерація фонографічної індустрії (IFPI), Міжнародний альянс інтелектуальної власності (ІПА), Міжнародна конфедерація авторських та композиторських товариств (CISAC), Асоціація міжнародних організацій колективного управління аудіовізуальними творами (AGICOA), Європейська Бізнес Асоціація та інші. Двостороннє співробітництво в сфері інтелектуальної власності здійснюється також у форматі міжурядових комісій і комітетів).

Важливим пріоритетним напрямком державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності повинно стати стимулювання розвитку інтелектуального, творчого, наукового та технологічного потенціалу держави. Актуальним завданням сьогодення залишається розробка системи значимих економічних стимулів (податкових, кредитних, страхових тощо) для створення та комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності з метою формування ринку цих об'єктів. Механізмами стимулювання створення, набуття правової охорони та використання об'єктів інтелектуальної власності можуть бути: пряме фінансування наукових досліджень і розробок шляхом надання субсидій і грантів; пільгові кредити; податкові пільги; застосування зменшеного мита або його анулювання на імпорт сучасних технологій та обладнання для наукових досліджень; зменшення судових витрат на захист інтелектуальної власності; підтримка фондів із ризик-капіталом (венчурні); просування інноваційних кластерів, компаній spin-off, першостворених (start-up) тощо [12, с. 46].

Важливим засобом стимулювання створення та набуття правової охорони об'єктів інтелектуальної власності є запровадження фінансових пільг для окремих категорій заявників і власників охоронних документів. Такі пільги передбачені Порядком сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, затвердженим відповідною постановою Кабінету Міністрів України [13]. У разі якщо заявником або власником відповідного охоронного документа є винахідник винаходу чи корисної моделі або автор промислового зразка чи топографії інтегральної мікросхеми, збори за дії, пов'язані з охороною



прав на ці об'єкти, сплачуються у розмірі 5% встановленого розміру. А в разі якщо заявником або власником патенту на винахід (корисну модель) є неприбуткова установа та організація, то збори сплачуються у розмірі 10% встановленого розміру.

Суб'єктам інноваційної діяльності для виконання ними інноваційних проектів згідно із Законом України «Про інноваційну діяльність» може бути надана фінансова підтримка шляхом: повного безвідсоткового кредитування пріоритетних інноваційних проектів за рахунок бюджетних коштів; часткового (до 50%) безвідсоткового кредитування інноваційних проектів за рахунок бюджетних коштів за умови залучення до фінансування проекту решти необхідних коштів виконавця проекту і (або) інших суб'єктів інноваційної діяльності; повної чи часткової компенсації (за рахунок бюджетних коштів) відсотків, сплачуваних суб'єктами інноваційної діяльності комерційним банкам та іншим фінансово-кредитним установам за кредитування інноваційних проектів; надання державних гарантій комерційним банкам, що здійснюють кредитування пріоритетних інноваційних проектів; майнового страхування реалізації інноваційних проектів [14].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Таким чином, державною політикою щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності є відповідна діяльність суб'єктів публічного адміністрування, яка виконує роль засобу, за допомогою якого в державно упорядкованому суспільстві у формі розробленої державної діяльності мають співвідноситися об'єктивно зумовлені суспільними потребами та національними інтересами цілі забезпечення сталого розвитку сфери інтелектуальної власності і його наявні матеріальні та духовні можливості, суб'єктивні бажання і цілі владарюючих соціальних сил із реальними історичними умовами, якими визначаються основні напрями і завдання державної діяльності щодо забезпечення досягнення зазначених цілей. На наш погляд, пріоритетними напрямками державної політики щодо публічного адміністрування у сфері інтелектуальної власності повинні стати: створення сприятливих соціально-економічних, організаційних і правових умов для інтелектуальної творчої діяльності; стимулювання використання об'єктів інтелектуальної власності у господарській та інноваційній діяльності; забезпечення ефективної охорони та захисту результатів інтелектуальної творчої діяльності та права на них; міжнародне співробітництво у цій сфері; стимулювання розвитку інтелектуального, творчого, наукового та технологічного потенціалу держави.

#### Список використаних джерел:

1. Бошицький Ю.Л. Інноваційні перспективи України в контексті оптимізації правової охорони інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 4. С. 212–216.
2. Кучин С.П. Сучасні напрями державної культурної політики в Україні. *Університетські наукові записки*. 2017. № 2. С. 175–182.
3. Кобець А.С., Пугач А.М. Перспективні напрями розвитку державної політики інтеграції вищої аграрної освіти до європейського освітнього простору. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2016. № 1. С. 55–60.
4. Гурковський В.І., Друк В.В. Проблемні аспекти реалізації основних напрямів державної політики в інформаційній сфері у контексті сучасних викликів. *Публічне урядування*. 2017. № 2. С. 101–107.
5. Сєрьогіна Н.О. Перспективні напрями державної політики зайнятості в сфері запобігання прихованому безробіттю. *Державно-управлінські студії*. 2017. № 2. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/deruprs\\_2017\\_2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/deruprs_2017_2_8).
6. Колодяжна І.В. Розвиток інноваційної діяльності підприємства в умовах конкуренції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство*. 2018. Вип. 18(2). С. 58–62.
7. Смерницький Д.В. Державна політика у сфері науково-технічної діяльності. *Наука і правоохорона*. 2017. № 2. С. 5–16.
8. Лебедева В.К. Національна науково-технічна та освітня політика в умовах європейської інтеграції. *Проблеми економіки та політичної економії*. 2017. № 2. С. 142–151.
9. Кузнякова Т.В. Державна політика у сфері інтелектуальної власності : історія становлення та міжнародний досвід. *Проблеми інженерно-технічної освіти*. 2015. № 48-49. С. 80–90.
10. Перспективи інноваційного розвитку України (аналітична доповідь). URL : <http://www.old.niss.gov.ua/table/zhalilo21/003.htm>.
11. Зайківський О.Б., Комаров В.О., Білько Н.Ю., Бугера М.Г. Аналіз нормативно-правових засад щодо забезпечення державних інтересів у сфері інтелектуальної власності у разі здійснення міжнародного військово-технічного співробітництва. *Озброєння та військова техніка*. 2014. № 2. С. 53–58.
12. Братусь Г.А. Міжнародний досвід державного регулювання та стимулювання розвитку інтелектуальної власності. *Вісник Одеського національного університету. Серія : Економіка*. 2019. Т. 24, Вип. 6. С. 44–49.
13. Про затвердження Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004 р. № 1716. URL : <http://www.zakon.zakon.rada.gov.ua/go/1716-2004-p>.
14. Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV. URL : <https://www.zakon.rada.gov.ua/go/40-155>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.7>

**В. В. Самонова**, аспірант кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

### ОЗНАКИ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У цій статті предметом дослідження є норми чинного законодавства, присвячені електронним доказам. Об'єктом дослідження є окремі проблеми, пов'язані з порядком отримання та дослідження електронних доказів через його ознаки. Розглянуто особливості доказування за допомогою електронних доказів. У статті приділено увагу характеристиці електронних доказів відповідно до чинного законодавства України. Розкрито основні проблеми, пов'язані з розумінням природи та застосуванням електронних доказів у адміністративному процесі. Акцентовано увагу на актуальності вказаної теми сьогодні, у часи коронавірусної кризи. Нині можна говорити про те, що йде процес конкуренції цифри та класики. Електронне правосуддя безпосередньо впливає і на інститут доказування у судовому процесі, а сучасна процесуальна наука робить множинні зусилля у пошуку електронних доказів своєї власної особливої законодавчої поліції. Юридичну силу будь-якого документа задає його відповідність певним вимогам. Вони встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, можуть відрізнятися залежно від виду та призначення документа. Зазвичай ідеться про вимоги до форми та змісту. Обов'язкова умова – підпис уповноваженої особи або осіб. Іноді потрібно надрукувати документ як додаткове підтвердження складання, видання, узгодження документа конкретним органом влади, організацією або фізичною особою. Юридична сила документа в електронному вигляді – більш складна категорія. Такі документи повинні відповідати як загальним вимогам, що висуваються до будь-яких юридично значимих документів, так і спеціальним. Суди дедалі частіше звертаються до електронних доказів або дозволяють сторонам та іншим особам, які беруть участь в адміністративному судочинстві, подавати електронні докази. Електронні докази у багатьох відношеннях відрізняються від інших видів доказів, під час роботи з електронними доказами в судах виникають специфічні проблеми. Ці проблеми вказують на необхідність розширення знань про електронні докази та поліпшення використання електронних доказів в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: адміністративне судочинство; докази; електронні докази; доказування; суди; процес доказування; підпис; інформація.

#### *V. V. Samonova. Signs of electronic evidence in administrative judiciary*

The research subject is the provisions of the current legislation on electronic documents. The research object is particular problems connected with the procedure of obtaining and examining an electronic document in the context of its specificity. The article examines the features of proof using electronic evidence. The article pays attention to the characteristics of electronic evidence in accordance with the current legislation of Ukraine. The main problems related to understanding the nature and use of electronic evidence in the administrative process are revealed. Emphasis is placed on the relevance of this topic today in the coronavirus crisis. Currently, we can say that there is a process of widespread competition between numbers and classics. Electronic justice has a direct impact on the institution of judicial evidence, and modern procedural science is making multiple efforts to find electronic evidence for its own particular legislative niche. The legal force of any document is given by its compliance with certain requirements. They are established by laws and other regulations, may differ depending on the type and purpose of the document. As a rule, we are talking about the requirements for form and content. Mandatory condition – the signature of the authorized person or persons. Sometimes it is necessary to print a document – as additional confirmation of the drafting, publication, approval of the document by a particular authority, organization or individual. The legal force of an electronic document is a more complex category. Such documents must meet both the general requirements for any legally significant documents and special ones. Courts are increasingly turning to electronic evidence or allow the parties and others involved in administrative proceedings, submit electronic data. Electronic evidence differs in many ways from other types of evidence, in this case, when working with electronic evidence in the courts and other competent authorities that perform judiciary, there are specific problems. These problems point to the need to expand knowledge about electronic evidence and improve the use of electronic evidence in administrative proceedings. Evidence collected in the manner prescribed by law occupies an important place in resolving the dispute in terms of their admissibility and affiliation. The evidentiary process is an integral part of administrative proceedings, as no case can be resolved without proof. The parties collect and submit evidence to the court, prove their persuasiveness, participate in their investigation in court, and the court makes a final assessment of the evidence base, the results of which are reflected in the court decision.

Key words: administrative proceedings; evidence; electronic evidence; courts; process of proof; signature; information.

**Постановка проблеми.** У вирішенні спору вагоме місце посідають докази, зібрані у законний спосіб, з погляду їх допустимості та належності. Процес доказування є невід'ємним складником адміністративного судочинства, адже жодне провадження не може бути вирішене без засобів доказування. Сторони збирають і подають суду докази, доводять їх переконливість, беруть участь у їх дослідженні у судовому засіданні, а суд здійснює остаточну оцінку доказової бази, результати якої відображає у судовому рішенні.

© В. В. Самонова, 2021

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науковим підґрунтям дослідження використання електронних доказів стали праці І.В. Булгакової, О.П. Вершиніна, А.Ю. Каламайко, О.М. Лазько, Тертишнікова, С.Я. Фурси та ін., яким належить вагомий внесок у розробку правових аспектів, пов'язаних із особливостями використання електронних доказів у адміністративному процесі.

**Мета статті** полягає у дослідженні окремих аспектів електронних доказів в адміністративному судочинстві шляхом виокремлення їх ознак.

**Виклад основного матеріалу.** У грудні 2017 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [7], основною метою якого було нормативне врегулювання процесуальних механізмів ефективної реалізації права на справедливий суд в Україні. Зазначений акт не лишив поза увагою інститут доказування, який доповнив категорію доказів електронними доказами та висновком експерта.

Кодекс адміністративного судочинства України відносить до доказів в адміністративному судочинстві будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги та заперечення учасників справи, та інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [4].

Положення ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України електронними доказами визначає інформацію в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (зокрема й у мережі Інтернет). Електронні докази потрібно подавати в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис».

Це нововведення дає право учасникам справи подавати електронні докази на паперових копіях, засвідчених у порядку, визначеному законом, але паперова копія електронного доказу не буде вважатися письмовим доказом (ч. 3 ст. 99 КАСУ, позаяк електронна копія письмового доказу не вважається електронним доказом (ч. 3 ст. 94 КАСУ).

В.В. Мурадов під електронними доказами визнає сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв і в електронних засобах [5, с. 313].

Як зазначає у своєму інтерв'ю суддя Окружного адміністративного суду м. Києва Руслан Арсірій: «Коронавірусна криза, карантин і світовий локдаун актуалізували питання дистанційної взаємодії. Практично всі сфери життя вимушено перейшли в онлайн, і суди не стали винятком».

Впровадження та використання електронних доказів в адміністративному процесі є важливою й ефективною складовою частиною процедури доказування, адже, наприклад, саме вони достовірно і належно підтверджують оголошення на офіційних сайтах органів державної влади, місцевого самоврядування тощо. Нині постає питання щодо врегулювання процедури оформлення, подання і дослідження таких доказів, щоб збільшити ефективність їх використання у судовій системі.

Аналізуючи наукову літературу та законодавство, можна визначити основні ознаки електронних доказів як окремого засобу доказування. Насамперед слід відзначити, що ці ознаки можна умовно поділити на дві групи: а) загальні ознаки доказів, притаманні усім засобам доказування; б) спеціальні ознаки електронних доказів, характерні лише для цього виду доказів. Поділ ознак електронних доказів на загальні та спеціальні має як теоретичне, так і практичне значення.

До загальних ознак, наприклад, можна віднести те, що для застосування в доказовому процесі електронні докази повинні бути належними (докази, які містять інформацію щодо предмета доказування), допустимими (докази, отримані без порушення встановленого законом порядку), достовірними (докази, на підставі котрих можна встановити дійсні обставини справи) та достатніми (докази, що у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмету доказування) та ін.

Багато дослідників вважають, що до спеціальних ознак електронних доказів належать чотири основні, але полеміка ведеться щодо визначення сутності цих ознак. До них можна віднести:

- 1) відсутність матеріальної форми;
- 2) необхідність використання програмних і технічних засобів для дослідження електронного доказу;
- 3) наявність технічного носія інформації;
- 4) специфічний процес створення та зберігання інформації, який надає можливість легко змінювати носія без втрати змісту і, навпаки, внести зміни до змісту без залишення слідів на носіїві.

А.Ю. Каламайко виділяє такі їх ознаки:

- 1) неможливість безпосереднього сприйняття інформації, що зумовлює необхідність використання технічних і програмних засобів для одержання відомостей;



- 2) наявність технічного носія інформації, який може бути використаний багаторазово;
- 3) специфічний процес створення та зберігання інформації, котрий надає можливість легко змінювати носій без втрати змісту і, навпаки, внести зміни до змісту без залишення слідів на носієві;
- 4) відсутність поняття «оригіналу» електронних засобів доказування через повну ідентичність електронних копій;
- 5) наявність специфічних «реквізитів», так званих метаданих – інформації технічного характеру, яка закодована всередині файлів [2, с. 50].

Згідно з позицією Д.М. Цехана особливостями електронних доказів є:

- 1) нематеріальна природа, відсутність відповідних якісних фізичних характеристик;
- 2) специфічна процедура та середовище створення;
- 3) здатність до копіювання та переміщення без втрати характеристик;
- 4) сприйняття людиною лише після обробки ЕОМ і виведення інформації на відповідний технічний пристрій (монітор) [11, с. 257].

І. Вернидубов і С. Белікова розкривають специфіку електронних доказів так:

- 1) існування у нематеріальному вигляді;
- 2) необхідність використання певних технічних засобів для їх застосування у суді;
- 3) можливість перенесення чи копіювання на різні технічні пристрої без втрати їх сутності;
- 4) оригінал електронного доказу може бути доданий до матеріалів судової справи у будь-якому виді судочинства [1, с. 303].

На відміну від звичайних паперових документів, характеристики та просторові межі яких звикли бачити, електронні документи мають іншу природу і вирізняються такими характеристиками:

– електронний документ не може існувати без носія інформації. Набувають значення ідентифікаційні ознаки носія інформації (зокрема найменування типу, марки, моделі, індивідуального машинного носія інформації, на якому записано документ);

– електронні докази невидимі «неозброєним оком» (без спеціального інструментарію), існують у нематеріальному вигляді, а для їхнього сприйняття та дослідження використовують програмно-технічні засоби;

– вони можуть бути змінені, пошкоджені або знищені у процесі експлуатації пристрою чи під впливом фізичних чинників (таких як високий рівень вологості, висока температура, ультрафіолет, електромагнітні випромінювання тощо);

– за стадіями виготовлення документи, у т. ч. й електронні, поділяють на оригінали, дублікати, копії та виписки [10, с. 207].

Електронні докази відрізняються від інших доказів тим, що для їх відтворення потрібно використовувати різні технічні засоби. Вони існують у нематеріальному вигляді, їх можна переносити чи копіювати на інші джерела інформації, однак їхні основні характеристики не втрачаються.

Електронний документ є досить вразливим, оскільки може бути легко змінений, знищений тощо. Саме ця його риса, на думку науковців, зумовлює «необхідність створення спеціальних правил фіксації електронної інформації, способів збереження та приєднання їх до матеріалів справи. Зокрема, на рівні із традиційними правилами поведінки із документами необхідно враховувати технічні особливості збирання, зберігання та використання інформації» [9, с. 82].

Якщо перейти до стадії судового розгляду, то суд надає оцінку електронним доказам, як і іншим видам доказів, на предмет належності та допустимості за таким алгоритмом: визначення предмету доказування та врахування доказів, що стосуються саме предмету доказування. Наступний дуже важливий етап – відсіювання доказів, отриманих із порушенням закону.

Хоча категорія «електронний доказ» офіційно закріплена на законодавчому рівні, але під час її дослідження й оцінки виникає багато питань. До основних проблем, які виникають у судовій практиці, можна віднести:

а) фіксацію конкретної «редакції» інформації, що міститься в певних видах доказів (наприклад, інформації з веб-сайта), оскільки вона може бути видалена, змінена автором, зберігачем чи користувачем. Сьогодні це питання вирішується за допомогою судової експертизи Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності при Міністерстві юстиції України. Проте «експертна фіксація», як це вирішується на практиці, не гарантує виключення чи усунення будь-яких сумнівів із приводу того, що конкретний «експерт» її зафіксував правильно без зловживань і будь-яких змін. У звичайному режимі доказового процесу перевірити це практично неможливо;

б) точну ідентифікацію особи, котра створила певний електронний доказ. Досить складно ідентифікувати особу, що створила та/або поширила негативну інформацію в мережі Інтернет. Наприклад, в адміністративній справі № 826/19865/13-а, яку розглядав Окружний адміністративний суд міста Києва, одним із основних доказів, на яких базувалася позиція позивача, була роздруківка зображення та фотознімків зі сторінки у Фейсбуці. Суд став на бік відповідача та залишив позов без задоволення. У рішенні від 14 грудня 2013 р. сказано: позивач не надав доказів, які підтверджували би, що сторінка у Фейсбуці створена та підтримується саме відповідачем або його довіреними особами [8].



Докази та засоби доказування повинні відповідати принципу допустимості, зміст якого полягає в тому, що зобов'язаний суб'єкт пізнання (суд) відбирає як докази лише ту інформацію, яка міститься у формі, передбаченій законом. У разі недотримання такої форми інформація не береться до уваги судом як доказ, про що вказується в мотивувальній частині судового рішення. Висловлюється також думка про те, що допустимість доказів в адміністративному судочинстві необхідно розглядати крізь призму: 1) законності джерела доказової інформації; 2) законності способу, за допомогою якого вона отримана, і процесуального порядку її одержання; 3) правомочності вповноважених суб'єктів на отримання доказів [3, с. 7–8]. Отже, під допустимістю доказу треба розуміти таку якість доказу, яка гарантує законність і правомірність його використання для виконання завдань і цілей адміністративного судочинства вповноваженим суб'єктом на його отримання, належним засобом одержання та процесуально закріпленою формою фіксації відповідно до норм адміністративно-процесуального законодавства.

Вирішуючи питання щодо допустимості доказу, суд має обґрунтувати, чому він вважає порушення фундаментального права або свободи настільки істотним, щоб зумовити визнання доказу недопустимим.

Верховний Суд у своєму рішенні від 15 листопада 2018 р. № 524/5536/17 вказує на те, що, якщо постановою про притягнення особи до відповідальності не містить посилань на технічний засіб, за допомогою якого здійснено адміністративне правопорушення, цей доказ є неналежним. Таким чином, порушення, допущені позивачем на стадії збирання доказів, можуть звести нанівець весь процес доказування у справі.

У керівних принципах Комітету міністрів Ради Європи щодо використання електронних доказів у цивільному й адміністративному судочинстві зазначено, що у разі використання електронних доказів:

- судам не слід відхиляти електронні докази та заперечувати їх юридичну силу виключно через те, що вони були зібрані та / або надані в електронному вигляді;
- загалом судам не слід заперечувати юридичну силу електронних доказів тільки тому, що вони не містять вдосконалений, кваліфікований або аналогічним чином захищений цифровий підпис;
- судам необхідно знати і брати до уваги доказову цінність метаданих і можливі наслідки їх невикористання;
- сторони повинні дозволити надавати електронні докази в оригінальному електронному вигляді без необхідності подавати роздруківки;
- суди можуть вимагати проведення експертами аналізу електронних доказів, особливо в тих випадках, коли виникають комплексні питання доказування або є сумніви щодо маніпуляцій з електронними доказами;
- суди повинні усвідомлювати важливість електронних даних, які подаються сторонами як докази у їх первинному форматі. Якщо представлена роздруковка електронних доказів, суд може дати розпорядження, на прохання сторони або з власної ініціативи, щоб відповідна особа надала оригінал електронних доказів.

Якщо звернутися до досвіду зарубіжних країн, то Верховний суд Хорватії (Справа № I Kž 696 / 04-7) підтвердив, що SMS можуть використовуватися як докази в судовому процесі, оскільки вони є джерелом інформації, рівним будь-якому іншому письмовому вмісту, що зберігається на іншому носії. Приклад технології, яка буде спеціально використана для забезпечення доказів – блокчейн, нова технологія, що може підвищити довіру до електронних доказів і їх безпеку. Її можна визначити як розподілений реєстр, який посилається на список записів (блоків), що пов'язані та захищені криптографією і записані в децентралізованій тимчасовій мережі. За своєю структурою блокчейн стійкий до зміни даних. Після запису дані в будь-якому окремому блоці не можуть бути змінені заднім числом без зміни всіх наступних блоків, що вимагає узгодженості більшості мереж. Це робить блокчейн належним інструментом для цілей отримання доказів.

Електронні докази за своєю природою тендітні та можуть бути змінені, пошкоджені або знищені внаслідок неправильного використання або вивчення. Через це можуть бути прийняті особливі запобіжні заходи для належного збору доказів такого типу. Невиконання цієї вимоги може зробити їх непридатними для використання або привести до неточних висновків. Сторони несуть відповідальність за належний збір електронних доказів в адміністративному судочинстві. Для різних типів даних можуть знадобитися різні методи збору. Діяльність, яка здійснюється для забезпечення безпеки і збору електронних доказів, не повинна впливати на цілісність цих доказів.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Здійснивши аналіз вищевикладеного, можемо відзначити, що інформаційні відносини в нашому житті, розвиваються надзвичайно стрімко майже у всіх сферах суспільного життя, а тому система судочинства має відповідати вимогам сьогодення. Основними тенденціями сучасності є великий вплив на усі суспільні відносини електронних джерел інформації. Законодавче закріплення електронних доказів на національному рівні, безумовно, є позитивним кроком, який визначає новий етап у доказовому процесі та надає додаткові можливості учасникам судового процесу захищати свої права в суді.

Електронні докази – самостійна категорія доказів, що почали застосовуватися в українському законодавстві з кінця 2017 р. Їм властиві ознаки двох видів, зокрема: а) ознаки, притаманні усім доказам; б) специфічні ознаки, характерні для електронних доказів. Виділення двох груп ознак електронних доказів розширює процесуальні можливості учасників адміністративного судового процесу та переводить доказовий процес на сучасний рівень.

**Список використаних джерел:**

1. Вернидубов І., Белікова С. Електронні докази: поняття, особливості та проблеми щодо їх дослідження судом. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2018. Vol. 5, Iss. 2. С. 299–305.
2. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 242 с.
3. Калмикова Я.С. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. / Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2013. 20 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#top>.
5. Мурадов В.В. Електронні докази: криміналістичний аспект використання. *Порівняльне правознавство*. 2013. № 3–2. С. 313–315.
6. Постанова Верховного суду України від 15 листопада 2018 р. Справа № 524/5536/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/77860158>.
7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
8. Ухвала Верховного Суду від 12 квітня 2018 р. у справі № 800/295/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>.
9. Хижняк Є.С. Особливості огляду електронних документів під час розслідування кримінальних правопорушень. *Держава та регіони*. 2017. № 4 (58). С. 80–85.
10. Цехан Д.М. Правові аспекти використання цифрової інформації як доказу у кримінальному судочинстві. *Процесуальні, тактичні та психологічні проблеми, тенденції та перспективи вдосконалення досудового слідства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції. Одеса, 2008. С. 206–209.
11. Цехан Д.М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*. 2013. Вип. 5. С. 256–260.

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.8>

**В. В. Коваленко**, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

З урахуванням сучасних викликів, що постають перед українським демократичним суспільством, автором досліджується тематика правового режиму земель у її звуженому форматі – визначення міжнародного досвіду використання й охорони земель.

На підставі проаналізованого автор детально звертає увагу на наведені позиції учених і нормативно-правові акти інших країн. Соціальна обстановка, традиції, які склалися в суспільстві стосовно розуміння ролі держави у державотворенні, а також соціуму у відповідному процесі як основного рушія ідей і принципів призвели до того, що модель правового землевпорядкування дуже різниться від радянської, проте жодні положення не ставлять під сумнів необхідність державного контролю за використанням земель, які знаходяться у складі території певної держави, оскільки саме вони є однією з ознак державності.

У статті досліджено питання гарантій, охорони та захисту права приватної власності на землю, закріплені в законодавстві цих країн шляхом встановлення складних процедур її відчуження, контролю за використанням земель і земельним обігом, здійснення перерозподілу земель, що використовуються, між землевласниками у цілях підвищення ефективності використання земельних фондів, встановлення відповідних обмежень щодо продажу земель сільськогосподарського призначення тощо. Ці та інші теоретичні положення сформуливали висновки стосовно доцільності використання досвіду землевпорядкування та її правового регулювання за прикладом деяких країн із розвиненими економіками.

Запропоновані теоретичні положення, а також практичні рекомендації дозволили сформувати належне правове підґрунтя для подальшого наукового опрацювання функціонування інституту використання й охорони земель. Ознайомлення зі світовими практиками функціонування відповідного інституту заклало фундамент для його практичного використання. Автором аргументована думка про те, що удосконалення системи чинного законодавства України полягатиме в оптимізації роботи механізмів, за допомогою якого держава впливає на розвиток ринку земель.

Ключові слова: землі; досвід; використання; охорона; правовий режим.

### **V. V. Kovalenko. International experience of the functioning of the institution of land use and protection**

*Taking into account the current challenges facing the Ukrainian democratic society, the author examines the legal regime of land, in its narrowed format – the definition of international experience in land use and protection.*

*Based on the analyzed, the author pays detailed attention to the positions of scientists and regulations of other countries, which give grounds to argue the conclusions. The author argues that the social situation, traditions in society regarding the understanding of the role of the state in state formation, as well as society in the process, as the main driver of ideas and principles, and progress model of legal land management is very different from the Soviet. However, no provision calls into question the need for state control over the use of land within the territories of a particular state, as they are one of the hallmarks of statehood.*

*The article examines the issues of guarantees, protection and defense of private land ownership, enshrined in the legislation of these countries by establishing complex procedures for its alienation, control over land use and land turnover, redistribution of land used between landowners to improve efficiency land funds, the establishment of appropriate restrictions on the sale of agricultural land, etc. These and other theoretical provisions have formed conclusions about the feasibility of using the experience of land management and its legal regulation on the example of some countries with developed economies.*

*The proposed theoretical provisions, as well as practical recommendations allowed to form a proper legal basis for further development of scientific study of the functioning of the institute of land use and protection, as well as to get acquainted with world practices of the institute laid the foundation for its practical use. The author argues that the improvement of the current legislation of Ukraine will be to optimize the existing mechanisms through which the state influences the development of the land market.*

Key words: lands; experience; use; protection; legal regime.

**Постановка проблеми.** Неухильне дотримання прав і свобод людини та громадянина, їх непорушний зміст, що спрямовує державну політику, є одним із фундаментальних і базових напрямів розвитку будь-якої держави.

Законодавство України у цивільній і господарській сфері донедавна виступало потужним регулятором і розпорядником основного ціннісного державницького ресурсу України – землі. Водночас нещодавно прийняті законодавчі кроки щодо відкриття ринку вільного обігу сільськогосподарської землі в Україні сприяли розпалу нової наукової дискусії на цю тематику.

© В. В. Коваленко, 2021

З урахуванням цих позицій, на нашу думку, найбільш доречним на нинішньому етапі державотворення було би здійснення аналізу міжнародного досвіду функціонування відповідних інститутів у різних розвинених країнах світу, узагальнення його, а також оцінка можливості застосування відповідних поряд і схем дій в Україні.

**Метою статті** є аналіз міжнародного досвіду щодо функціонування інституту охорони та використання земель у світі, а завдання передбачають: здійснення тлумачення понятійно-категоріального апарату окресленої проблематики, виявлення її сутності та змісту; надання характеристики функціонуванню інституту охорони та використання земель у світі; формування й аргументацію власних пропозицій щодо можливості використання міжнародного досвіду в Україні.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини у сфері функціонування правового режиму земель. Предметом – міжнародний досвід функціонування інституту охорони та використання земель у світі.

**Виклад основного матеріалу.** У зарубіжних державах основні положення регулювання земельних відносин закріплені у конституціях. Враховуючи різноманіття юридично-правових форм оформлення земельних відносин, може змінюватися також і характер таких відносин. Зазвичай у галузевому цивільному, господарському, адміністративному законодавстві кожної країни описані певні елементи використання й охорони земель.

Так, Французька Республіка унормувала відповідні питання Аграрним кодексом, який встановлює різні форми власності у сільському господарстві, наявність різноманітних форм управління сільськогосподарськими підприємствами, розвиток орендних відносин, орієнтацію на великі фермерські господарства [1, с. 113]. Таким чином, суттєве урізноманітнення форм закріплення земельних відносин можливе лише за умови виникнення тісних і сталих взаємин між суб'єктом користування, державою та власне у процесі використання відповідної ділянки землі.

У Франції ринок землі перебуває у полі зору держави, котра формує спеціальну земельну політику. Вона спрямована передусім на вдосконалення аграрної структури, перерозподіл землі та регулювання ринку сільськогосподарських земель. Усі операції з купівлі-продажу, надання в оренду земельних ділянок у Франції перебувають під суворим контролем органів влади [2, с. 156].

Досить жорстко регулюється ринок земель у Данії. Перш ніж одержати дозвіл на придбання сільськогосподарських земель у власність, покупець має подати документи, які підтверджують його фінансову, технічну та професійну спроможність вести фермерське господарство, обробляти землю, зберігати родючість ґрунту й інші природні ресурси [3, с. 32].

Слід узагальнити, що питання правового регулювання земельних ділянок постало досить гостро перед суб'єктами реалізації владних повноважень у відповідній країні. Наприклад, укладаючи договір у сфері земельних відносин, один із суб'єктів зобов'язаний підтвердити наявність відповідної аграрної освіти та дати письмове зобов'язання, що на купленій земельній ділянці господарюватиме не менше восьми років, адже законодавство передбачає обов'язок ведення «належним чином» сільського господарства.

Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії має певну специфікацію в питаннях земельних відносин, оскільки вся земля належить королівській родині, але права на володіння цією землею вільно продаються, що дає змогу використовувати її досить ефективно [4]. Водночас наявна чітка система класифікації земель, що майже унеможливує трансформацію одного типу земель на інші, крім цього, земля, яка перебуває у власності конкретної особи, може примусово викупитися державою, якщо на ній будуть знайдені поклади корисних копалин тощо.

Забезпечення та гарантії володіння землею, контроль за рентою і компенсаційні умови регулюються Актом про сільськогосподарське землеволодіння, прийнятим у 1990 р. У розвитку аграрних відносин у Великій Британії беруть участь фермери, землевласники, наймані працівники. Найчастіше британська ферма є сімейним бізнесом. Фермери об'єднуються в кооперативи. У цій країні кооперація здійснюється в таких основних формах: кредитні кооперативно-державні системи, представлені традиційними кооперативами по збуту та переробці сільськогосподарської продукції та постачання господарствам засобів виробництва; великі кооперативні об'єднання універсального характеру; кооперативні об'єднання на основі верти кальної та горизонтальної інтеграції, які мають національне регіональне значення; виробничі кооперативи на основі партнерства (товариства) [1, с. 114].

Таким чином, належить визнати консервативність і системність у підходах уряду та інших, хто здійснює керівництво державою, проте такий підхід дає змогу розглянути інституту права власності на землю як ефективний механізм, за допомогою якого здійснюється наповнення державного бюджету.

В Італії державне регулювання земельних відносин (точніше втручання, адже Конституція Італії використовує саме цей термін) можливе щодо розмірів земельних ділянок, режиму використання сільськогосподарських земель, їх поліпшення та перетворення, а також надання допомоги дрібним і середнім землевласникам. В Італії не можна продавати одержані за реформи земельні ділянки протягом 30 років [5, с. 42].

Короткий аналіз італійської системи використання й охорони земель полягає в тому, що підвищення її продуктивності було досягнуто у спосіб зосередження таких земель (за певними категоріями призначення) в руках тих осіб, хто вже здійснює таку діяльність, хто займається чи то сільським господарством, чи то



промисловістю, чи то орендним бізнесом, що спричинило значне зростання обсягу сплачуваних податків і дало змогу підвищувати соціальний рівень населення.

Привертає увагу напрям формування ринку сільськогосподарських земель у сусідній із нами Польщі, де законодавчо були суттєво обмежені адміністративно-правові інструменти регулювання земельного ринку як у приватному, так і в державному секторі сільського господарства. Спеціальні правила щодо обороту земель сільськогосподарського призначення визначені Законом від 1991 р. про управління державними сільськогосподарськими землями (Ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa), а також Законом від 11 квітня 2003 р. про формування сільськогосподарської системи (Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego), що визначив особливості втручання держави в обіг цивільних прав – застосування переважного права на придбання земель [6, с. 27–29].

У Польщі ринок земель регулюється переважно економічними засобами. Держава через спеціально створене Агентство сільськогосподарської власності державної казни (АВРСП) здійснює викуп у селянських господарств земель і нерухомості та продає їх перспективним господарствам, малоземельним, молодим селянам тощо. Пріоритет надається покупцям, які мають належну кваліфікацію [7, с. 29].

Крім цього, слід звернути увагу на відкритість ринку як сільськогосподарських земель, так і земель іншого призначення, що робить ефективним природокористування у цій сфері, а за умов належного нормативно-правового забезпечення утворює надійну систему захисту від шкідництва в земельній сфері.

Розвиток земельних відносин Угорщини у напрямі формування ринку сільськогосподарських земель опирається на Закон «Про податок за землю», яким встановлено низку пільг щодо оподаткування земель, а також диференційоване оподаткування залежно від суми річного доходу селян, котрі займаються сільськогосподарською діяльністю. Цим самим проявляється інтерес до землі як об'єкта ринку [7].

Таким чином, угорське законодавство формує суттєві принципи, не забороняючи вільний обіг земель між громадянами Угорщини, а навпаки, стимулюючи останній до провадження сільськогосподарською діяльністю чи іншою діяльністю, пов'язаною з використанням земель.

В Угорщині, як і в інших східноєвропейських країнах, існують певні обмеження на купівлю-продаж землі. Це зумовлено передусім наданням пріоритетного права на купівлю земельної ділянки тим громадянам, які пов'язані із сільськогосподарською діяльністю і здатні забезпечити збереження і підвищення родючості ґрунтів та охорону земель. В Угорщині, як і в інших східноєвропейських країнах, існують певні обмеження на купівлю-продаж землі [8, с. 117]. Передача в оренду земельної ділянки здійснюється через аукціон, встановлена також максимальна площа орендованої земельної ділянки – 2 500 га на фізичну чи юридичну особу. Іноземна юридична особа може орендувати земельну ділянку в межах, встановлених законом [9].

Наведений приклад чітко демонструє залучення іноземного сегменту до землекористування та можливість наповнення державного бюджету країни шляхом збору податків із частини іноземців, що мають тимчасові права користування на певний вид земель і здійснюють там свою господарську діяльність.

Земельні відносини в Ізраїлі регулюються Основним законом «Про земельне володіння». Якщо звернутися до етапів становлення земельного сектору в Ізраїлі, то передусім слід зазначити, що першими почали викуповувати землі в Палестині євреї з Росії за кошти, зібрані серед єврейської частини населення країни. Куплені землі не мали персональної належності (їх купували для сімей переселенців, які оселилися групами – кібуцами), у зв'язку з чим був створений Єврейський національний фонд, до якого перейшли усі кредити, куплені землі й усі наступні надходження. Єврейський національний фонд діє на основі статуту, відповідно до якого землі, куплені на об'єднані кошти фонду, є невід'ємною власністю цього єврейського народу, невід'ємною частиною держави [10, с. 114–115].

Цікаво, що фермери зазвичай орендують землю в держави, проте з урахуванням терміну цього договору, що може бути укладений на 49 чи 99 років, таку землю можна вважати пожиттєвою власністю, але прав на продаж цієї землі, відчуження на користь чи в оренду іншому можливість не передбачається [11, с. 86–87].

**Висновки з проведеного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Наведені позиції учених і нормативно-правові акти інших країн дають підстави для таких висновків. Соціальна обстановка, традиції, які склалися у суспільстві стосовно розуміння ролі держави у державотворенні, а також соціуму у відповідному процесі як основного рушія ідей і принципів, зумовили те, що модель правового землевпорядкування дуже різнилася від радянської, проте жодні положення не ставлять під сумнів необхідність державного контролю за використанням земель, які знаходяться у складі територій певної держави, оскільки саме вони є однією з ознак державності.

Досвід економічно розвинутих країн показує, що вільний ринок не означає нерегульований ринок, а удосконалення механізмів взаємного узгодження інтересів досягається шляхом вироблення певних процедур державного та громадського регулювання ринку земель.

Таким чином, значний досвід країн європейського простору слід застосувати з огляду на стрімко розгорнуту земельну реформу в Україні в частині убезпечення земель сільськогосподарського призначення за умов ринкових відносин. Удосконалення системи чинного законодавства України полягатиме в оптимізації роботи механізмів, за допомогою якого держава впливає на розвиток ринку земель.

**Список використаних джерел:**

1. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення : монографія / А.П. Гетьман, М.В. Шульга, А.М. Статівка та ін. ; за ред. А.П. Гетьмана та В.Ю. Уркевича. Харків : Право, 2012. 448 с.
2. Нечипоренко О. Світова практика розвитку земельних відносин. *Економіка АПК*. 2007. № 4. С. 154–157.
3. Ходаківська О.В. Ринок земель сільськогосподарського призначення в країнах ЄС: можливості використання досвіду в Україні. *Економіка АПК*. 2012. № 5. С. 30–36.
4. Томсон П. Кому належить земля у Великобританії? *Пропозиція*. 1997. № 5. С. 8.
5. Квітка Г. Досвід землеволодіння : аграріям об'єднаної Європи затісно господарювати. *Землевпорядний вісник*. 2009. № 8. С. 40–46.
6. Коник О., Мартин А. Як регулюються ринкові земельні відносини у Польщі? *Землевпорядний вісник*. 2011. № 3. С. 26–29.
7. Формування ринку землі в Україні / В.П. Галушко, Ю.Д. Білик, А.С. Даниленко та ін.; за ред. А.С. Даниленка, Ю.Д. Білика. Київ : Урожай, 2006. 280 с.
8. Балян А.В. Земельні реформи у постсоціалістичних країнах Східної Європи. *Економіка АПК*. 2001. № 11. С. 115–118.
9. Зарубіжний досвід: ринок земель сільськогосподарського призначення в Угорщині і перспективи його застосування в Україні. URL: <http://dazru.gov.ua/mizhnarodnyi-dosvid/97801-zarubichnyu-dosvid-rynok-zemelsilskogospodarskogo-pryznachennya-v-ugorschyni-i-perspektyvy-yogo-zastosuvannya-v-ukrayyni.html>.
10. Закон України «Про концесію». *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 48. Ст. 325.
11. Черевко Г. Інтенсифікація сільського господарства: приклад Ізраїлю. *Агроінком*. 2004. № 5–6. С. 82–88.
12. Кірейцева О. В. Іноземний досвід формування земельного ринку. *Економіка АПК*. 2011. № 10. С. 174–178.

УДК 342.9: 342.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.9>

**І. М. Коросташова**, кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правоохоронної діяльності  
та кримінально-правових дисциплін Навчально-наукового  
інституту права та міжнародно-правових відносин  
Університету митної справи та фінансів

## СУДОВІ ТА ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ УКРАЇНИ (ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ)

У статті розглядаються питання класифікації судових і правоохоронних органів України. За критеріями, наявними в законодавстві України про судоустрій і статус суддів (юрисдикцією, ланками, інстанціями, спеціалізацією), розглянуто класифікацію судових органів України, а також класифікацію правоохоронних органів, що згруповані у законодавстві за сферами їх діяльності (органів досудового розслідування, органів сектору безпеки й оборони, органів системи кримінальної юстиції, спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції та ін.). Аналіз термінів, які використовуються в національному законодавстві та науковій літературі («правоохоронні органи», «органи правопорядку» та ін.), а також системний аналіз правового становища й основних (зовнішніх) функцій низки правоохоронних органів, їх спеціалізації, дозволив визначити критерії класифікації правоохоронних органів за функціональним призначенням, відповідно до якого правоохоронні органи здійснюють кримінально-правовий захист та/або адміністративно-правову охорону чи інші правоохоронні функції. На підставі визначених критеріїв надано пропозиції щодо виділення трьох груп правоохоронних органів, а саме: 1) органів правопорядку (проведено їх подальшу класифікацію на підгрупи); 2) органів адміністративно-правової охорони та 3) правозахисних органів (осіб, котрі надають публічні послуги правозахисного характеру), а також до кожної з цих груп віднесено низку правоохоронних органів України. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення законодавства із визначення змісту термінів: «правоохоронні органи», «органи правопорядку», «органи адміністративно-правової охорони», «правозахисні органи», а також щодо систематизації правоохоронних органів у єдиному нормативно-правовому акті.

Ключові слова: судові органи; правоохоронні органи; органи правопорядку; кримінально-правовий захист; адміністративно-правова охорона; функції; статус; критерії класифікації.

### **I. M. Korostashova. Judicials and law enforcement authorities (classification issues)**

The article considers the issues of classification of judicial and law enforcement authorities of Ukraine. The classification of judicial authorities of Ukraine according to the criteria available in the legislation on the judiciary and the status of judges (jurisdiction, element, instances, specialization) and the classification of law enforcement authorities, which are grouped in the legislation by areas of their activity (pre-trial investigation authorities, security and defense sector bodies, criminal justice system authorities, specially authorized entities in the field of anti-corruption, etc.) were considered.

Analysis of terms used in national legislation and scientific literature ("law enforcement authorities", "authorities of legal order", etc.), as well as a system analysis of the legal status and main (external) functions of a number of law enforcement authorities, and of their specialization, allowed to determine of the classification criteria law enforcement authorities by functional purpose. Such criteria are: the performance by public authorities of powers regarding of criminal law protection and/or of the administrative and legal protection, etc., as well as other on of human rights protection functions. Proposals were made to single out three groups of law enforcement authorities, namely: 1) authorities of legal order (and their further classification into subgroups); 2) administrative and legal protection authorities (perform control and supervision and other protection functions); 3) and other authorities providing legal protection human rights (persons who providing public services). Proposals were formulated to improve the legislation to determine the content of terms: "law enforcement authorities", "authorities of legal order", "authorities of administrative and legal protection", as well as on of the systematization of law enforcement authorities in a single legal act.

Key words: judicial authorities; law enforcement authorities; authorities of legal order; criminal law protection; administrative and legal protection; functions; status; classification criteria.

**Постановка проблеми.** Велика кількість органів публічної влади, котрі уповноважені на виконання правоохоронної функції держави в тій чи іншій сфері, та значний масив нормативно-правових актів, що регулює їх правове положення, завдання та функції, а також динаміка реформ у судовій і правоохоронній системі, яка супроводжується внесенням змін до законодавства з реформуванням судових і правоохоронних органів, змін у їх статусі та повноваженнях, а також прийняттям нормативно-правових актів щодо створення нових органів публічної влади, призначенням яких є виконання правоохоронної функції у тій чи іншій сфері життєдіяльності держави, а також відсутність законодавчого визначення низки термінів, що використовуються в національному законодавстві про організацію і діяльність правоохоронних органів, зумовлюють необхідність законодавчого визначення змісту таких термінів і систематизації судових і правоохоронних органів відповідно до їх функціонального призначення та правового становища.

© І. М. Коросташова, 2021

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питань визначення змісту понять «правоохоронні органи», «органи правопорядку» тощо, а також організації та діяльності судових і правоохоронних органів України, їх завдань і функцій, а також класифікації присвятили праці: М. Баймуратов, А. Берлач, В. Боняк, О. Дудченко, С. Кузніченко, А. Лапкін, І. Марочкин, М. Мельник, Ю. Мороз, М. Руденко, О. Соколенко, В. Тацій, А. Фаріон-Мельник, В. Хропанюк, О. Шайтуро та ін., однак більшість вказаних питань все ще залишаються дискусійними.

**Метою статті** є аналіз правового становища судових органів, а також статусу, завдань і функцій низки правоохоронних органів України, визначення критеріїв їх класифікації, віднесення правоохоронних органів до певних груп класифікації, а також визначення меж поняття «правоохоронні органи» та змісту поняття «органи правопорядку».

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до Конституції Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [1, ст. 1], у якій визнається і діє принцип верховенства права [1, ст. 8]. Соціальну сутність і призначення держави визначають її внутрішні та зовнішні функції. Однією з найважливіших внутрішніх функцій держави є правоохоронна функція, що полягає у здійсненні правової охорони та захисті прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, створенні умов для їх безпеки, забезпечення громадського порядку, здійснення контролю і нагляду за додержанням законодавства і, за необхідності, застосування заходів примусу, здійснення правосуддя та забезпечення права кожного на справедливий суд.

Реалізація державою правоохоронної функції передбачає створення судової системи та системи правоохоронних органів, що мають забезпечити ефективне виконання правоохоронної функції держави, а їх організація та діяльність має здійснюватися відповідно до принципу верховенства права.

Судова влада в Україні згідно з поділом влади, визначеним Конституцією України, є окремою гілкою влади (ч. 1 ст. 6), на яку покладатися здійснення правосуддя (ст. 124). За ч. 1 ст. 125 Конституції України судоустрій в Україні визначається законом за принципами територіальності та спеціалізації [1]. До законів, що визначають судоустрій в Україні, належать: ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» і ЗУ «Про Конституційний суд України», що регламентують побудову судової системи України насамперед за принципом спеціалізації та виділяють Конституційний суд України, котрий є органом конституційної юрисдикції (ст. 1 ЗУ «Про конституційний суд України»), тому решта судів України є судами загальної юрисдикції. Слід сказати, що термін «суди загальної юрисдикції» не застосовується у ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» ані для визначення статусу судів, ані як критерій їх класифікації, однак згадується у п. в) ч. 2 ст. 61 «Декларація родинних зв'язків судді» та ч. 33 Прикінцевих і перехідних положень вищевказаного закону, де йдеться про «судів судів загальної юрисдикції» (статус яких регулюється цим законом) і може використовуватися для класифікації судів як «юрисдикційний» критерій, що певним чином вказує на спеціалізацію одного з основних елементів судової системи. Також у ч. 1 ст. 17 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [2] законодавцем додатково до принципів територіальності та спеціалізації також введено критерій інстанційності системи судоустрою.

Після конституційної та судової реформ 2016 р. система судів загальної юрисдикції України є триланковою: місцеві суди – перша ланка, апеляційні суди – друга ланка та Верховний Суд України – третя ланка. За принципом інстанційності суди загальної юрисдикції поділяються на суди: першої, апеляційної та касаційної інстанцій. За принципом спеціалізації на: 1) загальні суди загальної юрисдикції з розгляду цивільних, кримінальних, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (ч. 2 ст. 22 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»); 2) господарські й адміністративні (спеціалізовані суди), а також 3) Вищі спеціалізовані суди (Вищий антикорупційний суд і Вищий суд із питань інтелектуальної власності). Крім того, у складі Верховного суду України діють чотири Касаційні суди, що здійснюють правосуддя відповідно до внутрішньої спеціалізації.

Зовсім інша ситуація склалася у національному законодавстві щодо органів публічної влади, які виконують функції держави у різних сферах суспільного життя та мають різний статус і різний обсяг повноважень, стосовно котрих найчастіше застосовується термін «правоохоронний орган». Крім того, у національному законодавстві поряд із терміном «правоохоронні органи» також використовуються й інші терміни, такі як: «органи правопорядку» (ч. 2 ст. 131-1 Конституції України в редакції 2016 р.); «державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями» (п. 17 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про національну безпеку України», ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про службу безпеки України»); «правоохоронний орган спеціального призначення» (ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про Державну прикордонну службу України»), «військове формування з правоохоронними функціями» (ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про Національну Гвардію України»), однак зміст вищевказаних термінів (за деякими винятками) в законодавстві поки що не визначений. Крім того, відсутні критерії, за якими ті чи інші органи мають бути віднесені до тої чи іншої групи, немає і чітких критеріїв щодо віднесення певних органів публічної влади до правоохоронних.

Аналіз низки нормативно-правових актів свідчить про спроби законодавця вирішити це питання не через визначення чітких критеріїв, за якими ті чи інші органи публічної влади можна було би віднести до правоохоронних і здійснити їх класифікацію, а через визначення в тих чи інших нормативно-правових актах переліків правоохоронних органів, що задіяні в різних сферах (секторах) діяльності держави. На відміну від



законодавства, яке регулює питання організації та діяльності судової системи, у величезному масиві нормативно-правових актів, котрі регулюють організацію та діяльність правоохоронних органів держави, досить складно визначити уніфіковані критерії, за якими можна було би виділити групи правоохоронних органів, не дублюючи їх в інших групах. Зазначене пов'язано як із різноманіттям у правовому становищі правоохоронних органів, так і з різним обсягом повноважень і різноманітністю сфер життєдіяльності держави, у яких ці органи реалізують свої повноваження.

Наприклад, у ЗУ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів від 23 грудня 1993 р. № 3781 XII (у редакції 2015 р.) законодавець визначив поняття «правоохоронні органи» через наведення їх переліку (п. 1 ч. 1 ст. 2) [3]. Слід звернути увагу на те, що цей перелік не є вичерпним, оскільки, крім перелічених у цій нормі правоохоронних органів, законодавець також відносить до цієї категорії й інші органи, котрі здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Зазначене дає підстави для висновку, що за вищевказаною нормою «правоохоронними органами» є всі органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції, і це зумовлює необхідність наукової класифікації правоохоронних органів.

Проведемо аналіз норм низки законів, що виділяють певні правоохоронні органи з різними статусами, рівнем підпорядкування й обсягом повноважень в окремі групи за сферами їх діяльності. Так, за Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) визначено вичерпний перелік органів, окремі підрозділи яких уповноважені державою на здійснення досудового розслідування (дівання і досудового слідства). Зокрема, до них віднесено окремі підрозділи органів: Національної поліції; органи безпеки; органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; Державного бюро розслідувань (далі – ДБР) і Національного антикорупційного бюро (далі – НАБУ) [4, ст. 38]. До того ж у ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – ЗУ «Про ОРД») [5, ст. 5] законодавець визначив коло правоохоронних органів, оперативно підрозділи яких уповноважені державою на здійснення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД), більша частина з яких є одночасно й органами досудового розслідування.

Крім того, в низці законів і підзаконних актів законодавцем виокремлено групи суб'єктів (органи публічної влади), що виконують правоохоронні функції у певних секторах (сферах) діяльності держави. Наприклад, законодавець виділив групу органів: «сектору безпеки та оборони» (ч. 2 ст. 12 ЗУ «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII); «системи кримінальної юстиції» (Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 08 квітня 2008 р. № 311/2008); «спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції» (абз. 13 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII). Отже, в національному законодавстві склалася практика групування правоохоронних органів за сферами, у яких ці органи реалізують надані їм повноваження (функції держави, що відповідають призначенню соціальної системи). Водночас групування правоохоронних органів за сферою, у якій ці органи реалізують свої повноваження, не враховує ані статусу цих органів, ані обсягу повноважень, якими їх наділила держава. З огляду на це науковці зосередилися на пошуку критеріїв, котрі би дозволили розробити уніфіковану класифікацію правоохоронних органів виходячи з аналізу їх статусу та функціонального призначення.

І.Є. Марочкін і Н.В. Сібільова правоохоронну функцію розглядають у виді складового елементу діяльності державних органів та інших органів, установ і організацій, їхніх посадових осіб, що спричинено конституційними вимогами дотримання охорони правопорядку, законності, свобод і прав громадян та інтересів суспільства загалом. Науковці акцентують, що така діяльність для більшості органів є за своєю природою вторинною, а не основною та полягає здебільшого в забезпеченні виконання їх організаційно-управлінських функцій у галузі економіки, фінансів, науки, освіти тощо [6, с. 63].

Розглянемо погляди низки науковців на виконання органами публічної влади правоохоронної функції та визначення критеріїв класифікації цих органів і пропозиції щодо їх класифікації. Так, М.Л. Мельник і М.І. Хавронюк вважають, що «вирішення цієї проблеми значною мірою залежить від вирішення питання про те, які саме функції державних органів слід визнавати правоохоронними» та поділяють їх на: 1) головні; 2) другорядні та допоміжні [7, с. 23]. До головних правоохоронних функцій вчені відносять: «ті, що безпосередньо пов'язані з боротьбою зі злочинністю та правопорушеннями, які тягнуть за собою адміністративну відповідальність (включно так звані фінансові й адміністративно-господарські санкції)» [7, с. 27], тобто пов'язані з боротьбою із правопорушеннями, що тягнуть за собою юридичну відповідальність; до другорядних і допоміжних: «1) контрольну (наглядову); 2) дозвільну (надання дозволів на здійснення певної діяльності, у т. ч. підприємницької, або вчинення певних дій); 3) правороз'яснювальну (у т. ч. функцію надання правової допомоги); 4) аналітичну та/або методичну; 5) інформаційну (інформування інших державних органів, у т. ч. правоохоронних); 6) нормотворчу (із правом видання актів міжвідомчого характеру); 7) координаційну» [7, с. 29]. Тобто науковці віднесли до «другорядних» низку функцій, які для певних органів публічної влади є основними (зовнішніми) функціями, однак одночасно (хоча й опосередковано) разом із функціями віднесли до «другорядних» усі органи публічної влади, котрі виконують ті чи інші завдання, що становлять адміністративно-правову охорону, але не мають повноважень самостійного застосування державного примусу.

Перед проведенням аналізу функціонального призначення низки органів публічної влади слід звернути увагу на те, що «функції, які відповідають призначенню соціальної системи, називаються основними та є похідними від цілей і завдань, покладених на систему [8, с. 45] органів публічної влади за для виконання функцій держави. Допоміжні (другорядні, забезпечувальні) функції органів публічної влади по суті є внутрішніми функціями, котрі ще називають ресурсними. «Виконання ресурсних функцій необхідне для існування та функціонування соціальної системи та її підсистем» [8, с. 45], а отже, їх здійснення забезпечує функціонування органів публічної влади задля реалізації ними основних (зовнішніх) функцій, з метою виконання яких ці органи було створено.

З огляду на вищевказане слід зосередитися на тому, що органи публічної влади, кожен із яких виконує ті чи інші правоохоронні функції, слід відносити до правоохоронних органів, однак поділ правоохоронних органів на «головні» (ті, які займаються боротьбою зі злочинністю та /або мають повноваження самостійного застосування державного примусу) і «другорядні» (ті, що здійснюють державний контроль (нагляд) у різних сферах діяльності держави та виконують інші функції), є помилковим, оскільки переважна більшість органів публічної влади, котрі виконують функції держави у певній сфері, є головними у відповідних сферах діяльності, тому застосування до них термінів «головні» та «другорядні», тобто їх поділ, так би мовити, на «важливі» та «не дуже важливі» не відповідає змісту діяльності держави та певним чином суперечить теорії права і засадам державного управління. Отже, реалізація органами публічної влади повноважень з адміністративно-правової охорони є не менш важливою, ніж боротьба зі злочинністю й опосередковано становить систему профілактики кримінальних правопорушень у певній сфері, а також здебільшого – контрольно-наглядову систему, завдяки якій ці правопорушення виявляються.

Досліджуючи ознаки «органів правопорядку», В.О. Боняк припускається помилки, поділяючи зовнішні функції органів публічної влади на: «основні, яким належить провідна роль у здійсненні правоохоронної функції та для яких діяльність із забезпечення законності та правопорядку в суспільстві є основною та повсякденною» та «неосновні, для яких діяльність із забезпечення законності та правопорядку в суспільстві залежно від фактичних обставин може бути як основною, так і додатковою» [9, с. 45]. До першої групи вона відносить: міліцію (поліцію), СБУ, НАБУ, Національну гвардію, військову службу правопорядку, управління державної охорони, до другої: органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, прикордонну службу, підрозділи Державної фіскальної служби України (податкову міліцію та митні органи), прокуратуру. Слід також сказати, що подекуди віднесення науковцем низки правоохоронних органів до тієї чи іншої групи цієї класифікації не відповідає ані формі, ані змісту їх діяльності.

У системі правоохоронних органів (органів правопорядку) М.В. Руденко та О.П. Шайтуро виділяють чотири складові частини, такі як: «1) правоохоронні органи загального призначення (Національна поліція України, Державне бюро розслідувань, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Державна міграційна служба України); 2) правоохоронні органи спеціального призначення (Державна прикордонна служба України, Національне антикорупційне бюро України, Державна кримінально-виконавча служба України, податкова міліція); 3) державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями (Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Національна гвардія України); 4) інші правоохоронні органи (Державна лісова охорона, органи фінансового контролю, рибоохорони тощо)» [10, с. 168]. З огляду на вищевказані пропозиції щодо класифікації правоохоронних органів вчені вважають, що низка правоохоронних органів мають також набути інший статус, зокрема: «Національна поліція має стати правоохоронним органом загального призначення в державі, який діє як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує... Державне бюро розслідувань як центральний орган виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність для запобігання виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції...» [10, с. 168–169] та ін. Слід сказати, що класифікація правоохоронних органів, яка пропонується науковцями, подеколи, на жаль, не враховує функціональне призначення низки правоохоронних органів, віднесених ними до певних груп, а пропозиції щодо зміни статусу деяких із них з огляду на недосконалість вироблених критеріїв є недостатньо обґрунтованими.

На думку автора статті, для визначення критеріїв класифікації правоохоронних органів доцільно орієнтуватися на правоохоронні функції органів публічної влади, які слід поділити на декілька блоків, а саме правоохоронні функції зі здійснення: а) адміністративно-правової охорони прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави, що зазвичай реалізується органами публічної влади у різних сферах життєдіяльності держави; б) кримінально-правового захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави; та в) інші правозахисні функції. Натомість адміністративно-правова охорона є: «системою правових засобів, комплексом різних заходів і створенням необхідних умов щодо закріплення, забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб» [11, с. 72]. Ця правова категорія розглядається в декількох аспектах, а саме як функція держави (правоохоронна функція); діяльність органів публічної влади й осіб, що надають публічні послуги, змістом якої є правотворча та правозастосовна діяльність (у т. ч. контрольно-наглядова), а також застосування засобів адміністративного впливу до порушників тощо. Змістом кримінально-правового захисту є боротьба зі злочинністю (комплекс заходів, що здійснюється судовими та правоохоронними органами відповідно до норм

КПК України та ЗУ «Про ОРД» й інших нормативно-правових актів, які регулюють діяльність визначених вищевказаними законами судових і правоохоронних органів).

Складовою частиною правоохоронної діяльності є і правозахисна діяльність, що: «полягає в наданні кожному громадянину правової допомоги, а також юридичним особам, іноземцям і особам без громадянства у спірних питаннях з охорони права, зловживання правом, захисті фізичних осіб від обвинувачення та державному гарантуванні охорони прав громадян» [12, с. 20]. Це дозволяє виділити окрему групу органів (осіб), котрі виконують правозахисні функції у публічній сфері, тобто функціонують у правоохоронній системі держави. А.І. Берляч до суб'єктів правозахисної діяльності відносить: «державні органи в особі органів юстиції, органів Міністерства соціальної політики України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, органи захисту прав споживачів, адвокатуру, нотаріат та ін.» [12, с. 20].

Проведений аналіз норми Конституції України (ст. 131-1) [1], де законодавцем під час упровадження у 2016 р. конституційної реформи (щодо правосуддя) застосовано термін «органи правопорядку», свідчить про те, що до «органів правопорядку» законодавець відносить органи, відповідні підрозділи яких уповноважені на здійснення негласних та інших слідчих і розшукових дій. Вичерпний перелік суб'єктів, котрі мають право на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, визначено ч. 6 ст. 246 КПК. Інші слідчі та розшукові дії мають право проводити всі суб'єкти, про яких ідеться у ст. 5 ЗУ «Про ОРД». Зазначене дозволяє визначити перелік органів правопорядку та поділити їх на дві підгрупи: а) органи правопорядку, уповноважені на здійснення негласних та інших слідчих і розшукових дій; б) органи правопорядку, уповноважені на здійснення інших (гласних) слідчих і розшукових дій. Також слід звернути увагу й на те, що, хоча про деякі правоохоронні органи не згадується у вищевказаних нормативно-правових актах, однак подеколи у спеціальних законах, які становлять основи їх організації та діяльності, законодавець називає їх «правоохоронними органами» та/або наділяє їх повноваженнями щодо боротьби зі злочинністю. Серед таких правоохоронних органів: Національна Гвардія України (ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про Національну гвардію України»), яку доцільно відносити до органів правопорядку, а також Державна лісова охорона (ст. 89 Лісового кодексу України), котра, попри наділення її статусом «правоохоронного органу» за призначенням і сукупністю повноважень, має бути віднесена до органів адміністративно-правової охорони.

Зазначене свідчить про те, що поняття «правоохоронні органи» у широкому сенсі може застосовуватися до всіх органів публічної влади. Можливо навіть відносити до цієї категорії осіб, котрі надають публічні послуги, реалізуючи правоохоронну функцію держави. Натомість застосування законодавцем у Конституції України терміна «органи правопорядку» (ст. 131-1) дозволяє виділити в системі правоохоронних органів держави окрему групу органів, уповноважених на боротьбу зі злочинністю, однак, виходячи з того, що органи правопорядку мають різний обсяг повноважень і різні за своїм характером функції правової охорони у відповідних сферах діяльності, їх також слід поділити на дві підгрупи: а) органи вузької спеціалізації (уповноважені лише на виконання функцій кримінально-правового захисту) та б) підгрупу органів правопорядку, наділених більш широкими повноваженнями, оскільки їх основними (зовнішніми) функціями нарівні з боротьбою зі злочинністю (кримінально-правовим захистом) є здійснення адміністративно-правової охорони прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави та ін.

Отже, правоохоронні органи варто поділяти на три групи:

1. *Органи правопорядку*, в якій дві підгрупи: 1) органи, відповідні підрозділи яких уповноважені на здійснення негласних слідчих і розшукових дій (зазначені у ст. 38, ч. 6 ст. 246 КПК України), серед яких: а) вузькоспеціалізовані, що здійснюють лише кримінально-правовий захист (НАБУ, ДБР) та б) широкої спеціалізації, такі що уповноважені на здійснення кримінально-правового захисту й адміністративно-правової охорони тощо (Національна поліція, СБУ й інші органи, зазначені у ст. 38 та ч. 6 ст. 246 КПК України, а також Національна Гвардія України). Крім того, за сукупністю завдань, визначених у ст. 131-1 Конституції України (переважна більшість яких знаходиться у площині «кримінальної юстиції») та роллю у кримінальному провадженні (організацією та процесуальним керівництвом досудовим розслідуванням) до цієї групи також слід віднести і прокуратуру; 2) органи, відповідні підрозділи яких уповноважені на здійснення гласних слідчих і розшукових дій (зазначені у ст. 5 ЗУ «Про ОРД»), що одночасно уповноважені на виконання інших зовнішніх функцій, ніж боротьба зі злочинністю і які не увійшли до інших підгруп (Служба зовнішньої розвідки, управління державної охорони та розвідувальний орган Міноборони).

2. *Органи адміністративно-правової охорони*, котрі виконують правоохоронні функції, у т. ч. контролюючі-наглядові функції у різних сферах життєдіяльності держави, незалежно від наявності чи відсутності у них повноважень щодо застосування державного примусу, до якої слід відносити переважну більшість органів публічної влади (таких як Держмитслужба, Держприкордонслужба, Держаудитслужба, Державна міграційна служба, Держслужба фінансового моніторингу, Національне агентство з питань запобігання корупції, Антимонопольний комітет та ін.).

3. *Правозахисні* (органи й особи, що виконують правозахисні та/або представницькі функції у публічній сфері, до яких слід відносити: органи (осіб, що надають публічні послуги), основним призначенням яких є надання правової допомоги, представництво інтересів у суді та інших органах, а також захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб (Уповноважений із прав людини, органи Мінсоцполітики, органи



захисту прав споживачів, адвокати, адвокатські бюро й об'єднання, нотаріуси тощо), а також органи (особи), які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (Державна виконавча служба та приватні виконавці).

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Сьогодні у національному законодавстві про судоустрій і статус суддів достатньо чітко визначено критерії класифікації судів, тому це питання не викликає особливих дискусій. Зовсім інша ситуація в питанні визначення системи національних правоохоронних органів, критеріїв їх класифікації та віднесення тих чи інших органів публічної влади до певних груп класифікації, а також визначення змісту понять «правоохоронні органи», «органи правопорядку» тощо.

Аналіз норм Конституції України та спеціальних законів дозволив визначити межі поняття «правоохоронні органи», а також зміст поняття «органи правопорядку». На підставі аналізу статусу і повноважень низки органів публічної влади (правоохоронних органів) запропоновано критерії їх класифікації, зорієнтовані на їх основні (зовнішні) функції, якими є наявність повноважень зі здійснення кримінально-правового захисту чи (та/або) адміністративно-правової охорони прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, суспільства та держави. Виділено три групи правоохоронних органів: перша група – органи правопорядку, серед яких вузькопрофільні (вузькоспеціалізовані – призначенням яких є кримінально-правовий захист) і ті, на які покладено дві або більше функцій держави у різних сферах її діяльності (кримінально-правовий захист та адміністративно-правову охорону тощо). Друга група – органи адміністративно-правової охорони (контрольно-наглядові) – найбільш численна група органів, що виконують функції у різних сферах діяльності держави. Третя група – правозахисні органи й особи (котрі надають публічні послуги), які реалізують інші правозахисні функції у різних сферах діяльності держави.

Подальший детальний аналіз правового положення, завдань і функцій правоохоронних органів зі метою уніфікації запропонованих критеріїв їх класифікації та віднесення правоохоронних органів до певних класифікаційних груп, а також систематизація в єдиному нормативно-правовому акті, яким може бути ЗУ «Про систему правоохоронних органів України» (де також мають бути чітко законодавчо визначені поняття: «правоохоронні органи», «органи правопорядку», «органи адміністративно-правової охорони», «правозахисні органи» тощо), становлять перспективи подальших розвідок із цієї проблематики.

Список використаних джерел:

1. Конституція України (зі змінами та доповненнями): Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
3. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781 XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
5. Про оперативну-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text>.
6. Організація судових та правоохоронних органів: підручник / І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, В.П. Тихий та ін.; за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової. Харків: ТОВ «Одіссей», 2007. 528 с.
7. Мельник М.Л., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2002. 576 с.
8. Управління в митній службі: підручник / Ю.Д. Кунєв, І.М. Коросташова, А.В. Мазур, С.П. Шапошники; ДМСУ, Акад. мит. служби України. Київ: Центр навч. л-ри, 2006. 406 с.
9. Боняк В.О. Орган охорони правопорядку України: зміст поняття, його обсяг і різновиди. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. Вип. 2. С. 37–48.
10. Руденко М., Шайтуро О. Поняття та система правоохоронних органів (органів правопорядку) у контексті нового закону «Про національну безпеку України»: питання правової визначеності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. № 1 (85). 2019. С. 165–172. URL: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.85.165-172>.
11. Коросташова І.М. Адміністративно-правова охорона: загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Академії митної служби України. Серія: Право*. 2015. № 2. С. 66–72.
12. Судова, правоохоронна та правозахисна системи України: підручник / С.В. Албул, М.О. Баймуратов, А.І. Берляч та ін., за заг. ред. С.О. Кузніченка. Одеса: ОДУВС, 2012. 402 с.



УДК 343.618

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.10>

**Ю. О. Лісіцина**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ

**В. І. Василенко**, інспектор сектору превенції патрульної поліції Львівського районного управління поліції

## ДЕТЕРМІНАНТИ ЗДІЙСНЕННЯ НЕЗАКОННОЇ ТОРГІВЛІ АНАТОМІЧНИМИ МАТЕРІАЛАМИ ЛЮДИНИ

*Бурхливий розвиток науки та техніки створив у XX ст. унікальну можливість досліджувати та використовувати новітні методи лікування людського організму. Однією з таких стала можливість трансплантації анатомічних матеріалів людині. Застосування такого методу лікування, без сумніву, відкрило нові можливості для продовження життя людей шляхом заміни уражених анатомічних матеріалів. Зі стрімким розвитком трансплантології в Україні й у світі, великою кількістю пацієнтів, що потребують пересадки анатомічних матеріалів, збільшився попит на анатомічні матеріали людини. Це сприяло виникненню і росту незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини, встановити реальні масштаби якої досить нелегко, враховуючи латентний характер проблеми та велику кількість учасників такої злочинної діяльності.*

*У статті проаналізовано наявні та подано власні підходи до основних детермінантів незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини. З метою розроблення ефективного механізму запобігання незаконній торгівлі анатомічними матеріалами людини запропоновано такі детермінанти, які впливають на вчинення такого кримінального правопорушення: чинники індивідуального рівня, що діють на рівні моральних якостей осіб, психологічних особливостей осіб, котрі беруть участь у незаконній торгівлі анатомічними матеріалами; детермінанти, що існують у державі та впливають на вчинення такого злочину на її території. До детермінантів цього рівня слід віднести низку груп таких чинників, як: соціально-економічні; організаційно-управлінські; соціально-політичні; соціально-культурні та ін.; детермінанти глобального рівня, що формуються за межами України, проте впливають на стан незаконної торгівлі анатомічними матеріалами в Україні.*

*Ключові слова: детермінанти; трансплантація; торгівля; анатомічні матеріали.*

### **Yu. O. Lisitsyna, V. I. Vasylenko. Determinants of illegal trafficking in human anatomical materials**

*The rapid development of science and technology in the 20<sup>th</sup> century has created a unique opportunity to examine and use the latest methods of the human body treatment. The possibility of anatomical materials transplantation to humans is one of them. The use of this method of treatment, no doubt, opened up new opportunities to prolong people's lives by replacing the affected anatomical materials. The demand for human anatomical materials is increased due to the rapid development of transplantation both in Ukraine and in the world, as well as a large number of patients in need of anatomical materials transplantation. This contributed to the emergence and growth of illegal trade in human anatomical materials. It is not easy to establish the real scale of illegal trafficking in anatomical materials, the nature and methods of such criminal activity, taking into consideration the latent nature of this problem and the large number of participants in such criminal activity.*

*The article deals with the existing and the authors' approaches to the main determinants of illegal trafficking in human anatomical materials.*

*In order to develop an effective mechanism to prevent illegal trafficking in human anatomical materials, the following determinants are proposed. They affect the commission of such a criminal offense: factors of the individual level that act on the moral qualities and psychological characteristics of persons involved in illegal trafficking in anatomical materials; determinants that exist in the state and affect the commission of such a crime on its territory. The determinants existing at this level include a number of groups of the following factors: socio-economic; organizational and managerial (shortcomings in the work of competent law enforcement agencies and shortcomings in the health care system); socio-political; socio-cultural, etc.; determinants of the global level, which are formed outside Ukraine, but affect the state of illegal trafficking in anatomical materials in Ukraine.*

*Key words: determinants; transplantation; trafficking; anatomical materials.*

**Постановка проблеми.** Бурхливий розвиток науки та техніки створив у XX ст. унікальну можливість досліджувати та використовувати новітні методи лікування людського організму. Однією з таких стала можливість трансплантації анатомічних матеріалів людині. Застосування такого методу лікування, без сумніву, відкрило нові можливості для продовження життя людей шляхом заміни уражених анатомічних матеріалів. Зі стрімким розвитком трансплантології в Україні й у світі, великою кількістю пацієнтів, що потребують пересадки анатомічних матеріалів, збільшився попит на анатомічні матеріали людини. Це сприяло виникненню і росту незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини.

© Ю. О. Лісіцина, В. І. Василенко, 2021

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значна кількість наукових розвідок і публікацій, присвячених питанням незаконних дій у сфері торгівлі анатомічними матеріалами людини, належать науковцям у галузі кримінального права та кримінології, серед яких слід виокремити С.В. Гринчака, Л.В. Дорош, О.В. Ілляшека, А.В. Мусієнка, Г.В. Чеботарьову.

**Мета статті** – встановити причини й умови здійснення незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини.

**Виклад основного матеріалу.** Методологічною базою дослідження детермінант незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини є діалектичний матеріалізм, який ґрунтується на засадах: причинності – як одного з різновидів зв'язків; діалектичної суперечливості – джерелі розвитку соціальних систем; соціального детермінізму, що визначає взаємозумовленість явищ; залежності між явищами [1, с. 107].

А.В. Мусієнко, досліджуючи детермінанти, які сприяють вчиненню злочинів у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини, дійшов висновку про те, що основні чинники існують у сфері медичного обслуговування та визначаються рівнем розвитку трансплантології, недоліками її правового регулювання та матеріального забезпечення. Автор виділяє дві групи чинників таких кримінальних правопорушень: 1) загальні – чинники, які однаково впливають на злочинність будь-якого виду (політичне, соціально-економічне становище у державі; безробіття; низький рівень життя, низька оплата праці; прогалини у правовому регулюванні тощо); 2) спеціальні – ті, що головним чином впливають на існування злочинності у сфері незаконної трансплантації – організація медичного обслуговування; недостатній контроль за діяльністю медичних закладів; вікнина поведінка жертв; недоліки правового виховання [2, с. 10–11].

Запропоновані А.В. Мусієнком спеціальні чинники, з одного боку, вказують на недоліки у медичній сфері, проте мають дуже широкий характер і вказують на сферу, де вчиняються незаконні дії із трансплантації, проте не можуть ототожнюватися із чинниками такої незаконної діяльності.

А.В. Ілляшенко класифікує детермінанти незаконної торгівлі анатомічних матеріалів людини залежно від характеру і змісту криміногенних чинників на внутрішні та зовнішні. Не описуючи зовнішніх чинників, автор наводить детальну характеристику внутрішніх (економічних, політичних, моральних, психологічних), зазначаючи, що до *соціально-економічних детермінантів* належать: спад рівня життя у країні; безробіття та відсутність стабільного заробітку; прогалини у медичній сфері; відсутність кримінальної відповідальності за пропозицію або продаж власних анатомічних матеріалів; наявність неблагополучних сімей; збільшення кількості безпритульних серед неповнолітніх і кількості людей, які дотримуються асоціального способу життя. *Політичними детермінантами* є: збільшення півня злочинності за рахунок політичних подій, які відбуваються на сході країни; мізерне державне фінансування програм із трансплантації; недоліки в діяльності медичних установ; відсутність програми заохочення щодо посмертного пожертвування своїх органів; відсутність достатньої кількості анатомічних матеріалів за наявності в державі презумпції незгоди; прогалини в національному законодавстві, що регулює порядок обігу трупних анатомічних матеріалів. *Детермінанти організаційного та нормативного характеру*: відсутність функціонуючої інформаційної системи трансплантації; відсутність банку анатомічних матеріалів; відсутність інформаційного та транспортного забезпечення між центрами, які проводять операції із трансплантації. *Морально-психологічними детермінантами* є: збільшення в суспільстві жорстокості й агресії; відсутність належних заходів, які би сприяли вихованню молоді; корупція державних установ; малий розвиток у суспільстві принципу гуманізму та бажання пожертвування власних анатомічних матеріалів [3, с. 9–10].

Досліджуючи основні детермінанти, які визначають особливості вчинення злочинів у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини, В.Н. Кудрявцев виділяє такі фактори, як: незадовільний рівень життя населення, безробіття, мала заробітна плата, стипендії та інші соціальні виплати; розвиток трансплантаційного туризму, коли пошук донора проводиться у країнах із низькою економікою, а сама трансплантація проводиться у країнах, де законодавство щодо порядку проведення трансплантації є досить полегшеним (у Туреччині, Індії, Філіппінах); відсутність достатньої кількості донорського матеріалу; наявність із боку заможних реципієнтів, котрі не бажають очікувати у встановленому законом порядку черги на анатомічні матеріали, пропозиції щодо купівлі відповідного анатомічного матеріалу; недостатня кількість медичних закладів, які можуть реалізовувати діяльність із трансплантації; збільшення кількості безпритульних, осіб, що мають різні залежності [4, с. 97].

Враховуючи чинники, запропоновані науковцями, які досліджували проблеми злочинів у сфері незаконної трансплантації анатомічних матеріалів людини, пропонуємо з метою розробки ефективного механізму запобігання незаконній торгівлі анатомічними матеріалами людини за основу брати детермінанти, що впливають на вчинення такого кримінального правопорушення:

1) чинники індивідуального рівня – детермінанти, які діють на рівні моральних якостей осіб, психологічних особливостей осіб, котрі беруть участь у незаконній торгівлі анатомічними матеріалами;

2) детермінанти, що існують у державі та впливають на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 143 КК України на її території;

3) детермінанти глобального рівня, які формуються за межами держави, проте впливають на стан незаконної торгівлі анатомічними матеріалами в Україні.

Головними детермінантами, що впливають на вчинення незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини, на індивідуальному рівні є: низький рівень культури, відсутність у населення розуміння поняття пожертвування анатомічних матеріалів і розуміння про сутність донорства – дар власних анатомічних матеріалів; відсутність програми по пропаганді трупного донорства, відсутність в населення відповідної інформації про можливість внести свої дані в Єдину державну інформаційну систему трансплантації та дати згоду на вилучення анатомічних матеріалів після своєї смерті, брак знань у питаннях правового регулювання трансплантації, питань презумпції незгоди; бажання одержати швидкі гроші, небажання працювати за заробітну плату призводять до появи в мережі Інтернет пропозицій про продаж власних анатомічних матеріалів від потенційних донорів, які не бояться кримінальної відповідальності, оскільки в Україні відсутня практика притягнення до відповідальності донорів, котрі беруть участь у незаконній торгівлі анатомічними матеріалами; бажання збагатитися спонукає лікарів, судово-медичних експертів, патологоанатомів порушувати кодекс етики лікаря та співпрацювати зі злочинними організаціями у сфері незаконної трансплантації, беручи участь у незаконній діяльності або своїми діями сприяючи такій.

В Україні відсутня роз'яснювальна робота, немає соціальної реклами, яка би доносила до населення інформацію, що анатомічні матеріали вилучаються у людини лише після констатації смерті мозку, а інакше такі діяння є суспільно-небезпечним злочином. В окремих державах Європи, наприклад, Іспанії, у пропаганді трупного донорства активну участь бере католицька церква, яка закликає прихожан пожертвувати свої анатомічні матеріали після смерті або дати згоду на вилучення анатомічних матеріалів від померлого родича, оскільки такий вчинок є доброю справою для порятунку життя іншої людини [5].

Що стосується детермінантів на рівні держави, то до їх переліку можна віднести такі чинники, як: соціально-економічні; організаційно-управлінські; соціально-політичні; соціально-культурні та ін.

До соціально-економічних чинників, які впливають на існування незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини, можна назвати: відсутність працевлаштування; недостатню заробітну плату, яка не може забезпечити мінімальних потреб людини; збільшення кількості осіб-переселенців, змушених відмовитися від усталеного способу життя; невпинне зростання цін, відсутність підвищення заробітної плати; фінансову кризу; значне підвищення цін на комунальні послуги, що не покриваються мінімальною заробітною платою, скорочення категорій осіб, які мали право на пільги; відсутність хорошої фінансової підтримки програми трансплантації.

До політичних детермінант незаконної торгівлі анатомічних матеріалів людини можна віднести: корупцію та перерозподіл влади; збільшення прірви між представниками влади та простим населенням; недовіру до нової влади та зневіру у поліпшення становища країни; збільшення рівня злочинності та нелегальної зброї у зв'язку з військовими діями на Сході України; недоліки кримінального законодавства, що передбачає відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів людини. Зокрема, після внесених у 2018 р. змін до ч. 1 ст. 143 КК України кримінально-караними стали лише порушення встановленого законом порядку застосування трансплантації, які поширюються лише на прижиттєве донорство. Кримінально-правова охорона посмертного донорства фактично залишилася поза кримінально-правовою охороною. Такі зміни та безкарність порушень у сфері посмертного донорства, наприклад, вилучення анатомічних матеріалів без прижиттєвої згоди особи або згоди її близьких родичів, може призвести до зростання незаконної торгівлі трупними анатомічними матеріалами.

Організаційно-управлінські детермінанти незаконної торгівлі анатомічних матеріалів людини включають недоліки в роботі компетентних правоохоронних органів і недоліки роботи системи охорони здоров'я. Так, до недоліків роботи компетентних правоохоронних органів можна віднести: недоліки роботи щодо контролю за незаконною торгівлі анатомічних матеріалів; відсутність заходів щодо профілактики такого злочину; розкриття не всієї злочинної діяльності у сфері трансплантації анатомічних матеріалів, а лише окремих її епізодів; відсутність належної співпраці між різними правоохоронним та іншими державними органами.

До недоліків у системі охорони здоров'я, які впливають на вчинення незаконної торгівлі анатомічними матеріалами, можна віднести: корупцію в медичних установах; можливість проведення трансплантацій не лише у визначених державних закладах охорони здоров'я, а й у приватних медичних закладах, котрі мають відповідну ліцензію на право зайняття такою діяльністю; відсутність спеціалізованих центрів трансплантології, які би мали належне фінансове забезпечення, новітню інфраструктуру та кваліфікованих спеціалістів; наявність Єдиної державної інформаційної системи трансплантації лише на папері (новий Закон України, який регулює порядок трансплантації, було прийнято у 2018 р., проте зазначеної інформаційної системи досі не створено); відсутність за сучасної презумпції незгоди картки донора, що полегшила би процедуру одержання згоди на посмертне донорство; відсутність заохочувальної програми для осіб, котрі бажають стати донорами після своєї смерті.

До соціально-культурних чинників, які впливають на вчинення незаконної торгівлі анатомічними матеріалами, належать: скорочення державного фінансування програм освітньо-культурного розвитку населення; зростання насильства та жорстокості; деформація у населення усталених поглядів і цінностей.



Що ж стосується детермінантів на глобальному рівні, то до них можна віднести:

– брак анатомічних матеріалів. Світова потреба у трансплантації анатомічних матеріалів щороку зростає на 15%, натомість задовольняється лише 5–6%. Водночас 1/5 реципієнтів, котрі потребують пересадки анатомічного матеріалу, помирають, так і не дочекавшись трансплантації, натомість сьогодні не менше 150 тисяч людей в економічно розвинених країнах чекають на проведення такої операції [6]. За даними американської організації Organs Watch, яка стежить за глобальною торгівлею анатомічними матеріалами, основними країнами, що забезпечують потребу в анатомічних матеріалах, є Ізраїль, Австралія, Саудівська Аравія, Канада, Оман, Японія. Таким чином, відсутність достатньої кількості анатомічних матеріалів призвела до створення чорного ринку анатомічних матеріалів і до міжнародного розвитку такої сфери злочинної діяльності;

– надприбутковість такого виду злочинної діяльності. Так, на першому регіональному конгресі із проблем торгівлі людьми, що відбувся у Гватемалі, міжнародні експерти оцінили чорний ринок незаконної трансплантації у 600 млн доларів США. Розцінки на чорному ринку органів досить різні. Наприклад, вартість нирки становить від 50 до 150 тис. доларів США, тоді як донор, який продає власний анатомічний матеріал, отримує всього лише від 5 до 20 тис. доларів США. Частина печінки коштує вдвічі менше, а частина рогівки оцінюється у 10 разів дешевше за ціну нирки [7]. За даними німецької газети «Шпигель», Україна впродовж багатьох років є основним постачальником біоматеріалу (анатомічних частин трупа) за кордон. Насамперед залишки трупів постачають до німецької компанії «Тутоген», де із людських кісток і тканин роблять біоімпланти, які вживлюють хворим. Розцінки на такі людські рештки різні: мозкова оболонка коштує 9,70 євро, череп – 32,20 євро за штуку, гортань – 14,30 євро; плечова і стегнова кістки – 43 євро, сухожилля на стегні – 18,90 євро. Натомість анатомічні органи трупа коштують у сотні рази більше: так, серце оцінюють у 119 тис. доларів США, печінку – 157 тис. доларів США за кордоном і 60 тис. доларів США в Україні. Крім того, на чорному ринку продають і шкіру трупа для пересадки: така операція коштує 10 доларів за 1,8 м<sup>2</sup> [8];

– використання відмінностей нормативного регулювання порядку трансплантації у світі та співпраця з країнами, у яких права людини майже не дотримуються. Використовуючи недоліки та відмінності у законодавстві, яке регулює порядок проведення трансплантації анатомічних матеріалів людини, злочинні організації розвивають трансплантаційний туризм і привозять потенційних донорів і реципієнтів у країни, де порядок проведення трансплантацій суворо не регламентується, де відсутній нагляд за такою діяльністю, а права донора фактично не гарантуються законодавством. Як зазначає міжнародна спільнота, більшість усіх злочинів, пов'язаних із пригніченням людей на планеті, відбуваються в Індії, Китаї, Пакистані, Бангладеш та Узбекистані. На Близькому Сході й у Південно-Східній Азії міжнародні анклави, що займаються незаконною пересадкою анатомічних матеріалів, зазвичай підшукують і більшість донорів для трансплантації. Так, низка правозахисних організацій звинуватили КНР у переслідуванні adeptів течії «Фалуньгун». Із 2001 р. були оприлюднені звіти та публікації у ЗМІ про те, що до в'язниці без суду і слідства були кинуті сотні тисяч послідовників вчення, де вони піддавалися тортурам і вбивствам, а перед застосуванням тортур відбувалося вилучення анатомічних матеріалів. Ситуація з об'ємами донорських анатомічних матеріалів у Піднебесній насторожує правову спільноту по всьому світу. Китай є країною, в якій найменша черга очікування донорського анатомічного матеріалу (іноді такий строк не перевищує два тижні). У 2006 р. влада країни оголосила, що використовує для трансплантології органи ув'язнених, до яких застосовувалася смертна кара (така практика в Китаї існує з 1984 р.) [7];

– наявність війн і збройних конфліктів. Досить часто «постачальники» анатомічних матеріалів шукають донорів у районах, де відбуваються війни, збройні конфлікти, оскільки в таких «гарячих точках» облік людських життів не ведеться. За даними сайту ООН, до 20% казни ІДІЛ поповнюється за рахунок торгівлі людьми. За підрахунками, лише у 2014 р. терористи заробили від 35 до 45 млн доларів США на кіднепінгу – і йдеться лише про небагато осіб, що були викуплені у злочинної організації. Що ж до інших заручників, то їх відправляють на тяжкі роботи, жінок використовують як валюту, якою бойовики розраховуються між собою, а також віддають як донорів «чорним трансплантологам» [7];

– відкритість кордонів, спрощення порядку для подорожування. Після запровадження спрощеного порядку для перетину кордонів торговці анатомічними матеріалами можуть вільно використовувати території різних країн для пошуку донорів, перевезення їх через держави-транзитери до країн призначення. Потенційні донори їдуть у країни призначення, де буде відбуватися незаконна трансплантація, під виглядом туристів або як нелегальні мігранти. Таким чином, відкритість кордонів, спрощеність міжнародних перевезень призвели до нелегальної міграції та вплинули на розвиток незаконної торгівлі анатомічними матеріалами.

Нерідко з метою маскування незаконної трансплантації та такої її частини, як незаконна торгівля анатомічними матеріалами, потенційний донор укладає фіктивний шлюб із майбутнім реципієнтом і виїжджає за кордон за викликом новоспеченого чоловіка чи дружини, де в офіційних центрах трансплантології до них застосовується прижиттєве родинне донорство.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У статті проаналізовано наявні та подано власні підходи до основних детермінантів незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини.



У структурі детермінантів незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини пропонується виділити такі рівні чинників: чинники індивідуального рівня; детермінанти, що існують у державі та впливають на вчинення незаконної торгівлі анатомічними матеріалами у межах країни; детермінанти глобального рівня.

Перспективи подальших досліджень полягають у детальному аналізі глобальних чинників незаконної торгівлі анатомічними матеріалами людини та розробленні заходів із запобігання такому суспільно небезпечному діянню.

### Список використаних джерел:

1. Кальман О.Т. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні і прикладні проблеми. Харків : Гімназія. 352 с.
2. Мусієнко А.В. Запобігання злочинам у сфері трансплантації органів або тканин людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 20 с.
3. Ілляшенко О.В. Запобігання незаконній торгівлі органами і тканинами людини в Україні та інших європейських країнах (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2016. 20 с.
4. Кудрявцев В.Н. Причины преступности в России: криминологический анализ. Москва : Норма, 2006. 112 с.
5. У людей искаженное представление о трупном донорстве. URL: [https://m.lenta.ru/articles/2016/03/13/gotie/am/?amp\\_js\\_v=aoh=15821142132117&csi=18referrer=https%3A%2F%2Fwww.goo](https://m.lenta.ru/articles/2016/03/13/gotie/am/?amp_js_v=aoh=15821142132117&csi=18referrer=https%3A%2F%2Fwww.goo) (дата звернення: 28.04.2021).
6. Сучасна трансплантологія: проблеми та виклики. URL: <http://lookwhatshere.blogspot.com/2008/04/blog-post.html?m=1> (дата звернення: 28.04.2021).
7. Лезть не в свое тело: как устроен мировой трафик «черной» трансплантологии. URL: [https://izru.cdn.amproject.org/v/s/iz.ru/export/google/amp/854493?amp\\_js\\_v=a3&](https://izru.cdn.amproject.org/v/s/iz.ru/export/google/amp/854493?amp_js_v=a3&) (дата звернення: 28.04.2021).
8. Сколько стоит человек после смерти. URL: <http://www.bagnet.org/news/inveatigations/152367/> (дата звернення: 28.04.2021).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.11>

**А. О. Прокопенко**, студентка 2 року навчання ОР «Магістр» спеціалізації «Адміністративна юрисдикція» Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ДОСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ МИТНИХ СПОРІВ ПЕРЕД ЗВЕРНЕННЯМ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ (ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД І ВІТЧИЗНЯНІ НАУКОВІ НАПРАЦЮВАННЯ)**

Статтю присвячено перспективам запровадження в Україні такого прогресивного інструменту вирішення митних спорів, як обов'язкове досудове вирішення митних спорів. Зокрема, досліджено досвід широкого використання у юридичній практиці зарубіжних країн практики обов'язкового досудового вирішення митних спорів, а також розглянуто позиції вітчизняних та іноземних юристів, у т. ч. і теоретиків, щодо можливого закріплення в законодавстві України обов'язкового досудового вирішення митних спорів у формі, зокрема, адміністративного оскарження перед потенційним зверненням до адміністративного суду. Доведено, що європейські держави успішно використовують такий інструмент у вирішенні митних спорів як їх обов'язкове досудове урегулювання.

Аргументи на користь зазначених тверджень підкріплено прикладами моделей нормативного урегулювання процедур адміністративного оскарження рішень, дій і бездіяльності митних органів як способу досудового вирішення митних спорів у іноземних державах із подібними правовими системами. Зокрема, наведено приклади норм законодавчих актів, які встановлюють процедуру обов'язкового досудового вирішення митних спорів у Республіці Литва й у Федеративній Республіці Німеччина. Проведено аналіз таких положень у їх історичній ретроспективі й окреслено можливі наслідки введення подібних приписів у національне законодавство.

Запропоновано загальні умови впровадження в юридичну практику України обов'язкового досудового вирішення митних спорів. Сформульовано основні висновки, відповідно до яких запровадження обов'язкового досудового порядку вирішення митних спорів перед зверненням до адміністративного суду зменшить навантаження на судову систему в особі адміністративних судів. Це дозволить зосередити ресурси професійних суддів на розгляді тих категорій справ, які через їхню специфіку і правову природу не можуть бути вирішені в досудовому порядку.

Ключові слова: обов'язкове досудове вирішення митних спорів; митні органи; суб'єкти митних правовідносин; судова система; адміністративне оскарження; митні спори; адміністративний суд.

### **A. O. Prokopenko. The perspectives of the implementation of the compulsory pre-trial resolution of customs disputes before filing a lawsuit to the administrative court in Ukraine (foreign experience and national scientific materials)**

This article is devoted to the perspectives of the implementation in Ukrainian legislation of such a progressive instrument of customs disputes resolution as the compulsory pre-trial customs disputes resolution. In particular, the experience of widespread use in the legal practice of foreign countries the practice of the compulsory pre-trial customs disputes resolution is studied, as well as the positions of national and foreign lawyers, including theorists, on the possible implementation in Ukrainian law of the compulsory pre-trial customs disputes resolution, in particular an administrative appeal, before filing a lawsuit to the administrative court are shared. It is proved that European countries successfully use in customs disputes resolution such an instrument as the compulsory pre-trial customs disputes resolution.

Arguments in favour of these allegations are supported by examples of models on normative regulation of administrative appeal procedures of decisions, actions and inactions of customs authorities as a way of pre-trial customs disputes resolution in foreign countries with similar legal systems. In particular, examples of legislative norms establishing the procedure of the compulsory pre-trial customs disputes resolution in the Lithuania and in Germany are analyzed. An analysis of such provisions, in particular in their historical retrospect, and the possible consequences of the implementation of such provisions in national law is performed.

The general conditions of implementation in the legal practice of Ukraine of the compulsory pre-trial customs disputes resolution are offered. The main conclusions are formulated. According to these conclusions, the implementation of the compulsory pre-trial customs disputes resolution before filing a lawsuit to the administrative court will reduce the burden on the judicial system, in particular on the administrative courts. This will allow to focus the resources of the professional judges on the categories of cases which cannot be resolved with the help of the pre-trial procedure due to their specification and legal nature.

Key words: compulsory pre-trial resolution of customs disputes; customs authorities; subjects of customs legal relationships; judicial system; administrative appeal; customs disputes; administrative court.

**Постановка проблеми.** Досить актуальним завданням сьогодні є пошук шляхів розвантаження системи адміністративних судів із метою забезпечення розумного строку та підвищення якості вирішення адміністративних справ, що перебувають на розгляді та не можуть через правову природу бути вирішені іншими суб'єктами правозастосування. Одним із таких шляхів є запровадження саме обов'язкового досудового порядку (далі – ОДП) вирішення окремих категорій публічно-правових спорів, що віднесені до юрисдикції

© А. О. Прокопенко, 2021

адміністративних судів. Така практика вже є успішно апробованою та доволі поширеною у різних країнах світу, які належать до різних правових систем. Використання такого способу дозволяє на стадії досудового вирішення врегулювати ті спори, до яких можна застосувати такий правовий інструмент, за участі осіб, права котрих порушені, та компетентних державних органів. Тому до адміністративного суду на розгляд потраплятимуть лише ті спори, які не вирішені з допомогою ОДП, а отже, містять реальну правову проблему і складність у відновленні порушених прав суб'єктів правовідносин. Це дозволить певним чином «відфільтрувати» потік справ до адміністративних судів і підвищити їхню продуктивність, забезпечити найвищу якість здійснення правосуддя.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вказані питання з метою формування обґрунтованих теоретичних позицій також вивчали такі вітчизняні вчені, як Т.І. Шинкар, Т.О. Голоядова, С.С. Білуга, В.В. Тильчик, Н.В. Боженко, В.В. Рева, К.В. Давидова та ін., а також іноземні науковці, зокрема Gediminas Valantiejus (Республіка Литва).

**Метою дослідження** є формування і висвітлення переконливих аргументів (зокрема з наведенням прикладів з іноземного досвіду) на користь того, що запровадження ОДП в митних спорах є хоч і одним із багатьох, але досить вагомим кроком до створення ефективної, досконалої системи вирішення адміністративних спорів і захисту прав та інтересів осіб, а також до розвантаження національної судової системи, представленої, зокрема, адміністративними судами.

**Виклад основного матеріалу.** Нині адміністративні суди України відповідно до тверджень юристів-практиків, суддів, інших працівників судової системи, а також професійних адвокатів, насправді є доволі перевантаженими. Одним із факторів, який спричиняє таку ситуацію, є, з одного боку, менш розгалужена система судів вказаної спеціалізації, аніж загальних місцевих судів в Україні. Відповідно, на працівників адміністративних судів покладено досить значний масив роботи, що стосується розгляду адміністративних справ, однак є ще один фактор, який сприяє виникненню вказаної ситуації – надходження на розгляд до адміністративних судів великої кількості справ, схожих за предметом і підставами позову, аналогічних за позовними вимогами, таких, що регулюються однаковими нормами права, є однотипними, не містять явно вираженої правової проблеми, яка потребує саме первинної оцінки, розгляду і вирішення конкретно судом. До таких спорів належать головним чином, як свідчить судова практика, податкові спори; більшість спорів, що виникають у правовідносинах із призначення та виплати сум пенсій; також це митні спори. Окремі справи віднесено до зразкових, у них Верховним Судом ухвалено рішення, котрі є обов'язковими до застосування відповідними суб'єктами владних повноважень у разі виникнення у майбутньому таких самих спорів. Однак залишається ще левова частка спорів, які не підпадають під наявні рішення Верховного Суду у таких зразкових справах. Саме про практику вирішення таких спорів, а саме тих, що виникають у митних правовідносинах, зокрема в аспекті застосування іноземного досвіду, йтиметься у цьому дослідженні.

Насамперед слід зазначити, що Основний Закон України та процесуальне законодавство у своїх нормах вже містять підвалини запровадження ОДП з метою вирішення спорів, у т. ч. і публічно-правових.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 124 Конституції України законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору [4].

Згідно з ч. 1 ст. 14 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Також про потенційну можливість запровадження саме законом України ОДП вирішення публічно-правових спорів згадано у нормах ст. 122, 139, 160, 169 цього кодексу [3].

Однак безпосереднє введення в практику вирішення публічно-правових спорів ОДП, без використання якого позов не буде прийматися до розгляду адміністративним судом, має бути встановлено саме окремим законом у відповідній сфері публічно-правових відносин. Потенційно однією з таких сфер можуть стати саме митні правовідносини.

Сьогодні митні спори переважно вирішуються у судовому порядку адміністративними судами, адже найчастіше суб'єкти правовідносин, не погоджуючись із рішенням митних органів (що є суб'єктами владних повноважень), оскаржують їхні дії, бездіяльність і рішення до адміністративного суду, проте главою 4 Митного кодексу України все ж передбачена можливість використання іншого способу вирішення митного спору, аніж звернення відразу до органів правосуддя. Цей спосіб за своєю суттю є досудовим – це адміністративне оскарження рішень, дій або бездіяльності митних органів, їхніх посадових осіб та інших працівників [5]. Такий інструмент є дійсно дієвим засобом захисту порушених прав і законних інтересів: на відміну від судового захисту, він передбачає більш оперативне реагування з метою вирішення спору (коротший строк), він є безоплатним і загалом більш доступним, однак не є обов'язковим. Тобто суб'єкт може оминати стадію адміністративного оскарження рішення, дії або бездіяльності митного органу (вважаючи, наприклад, що весь апарат митної системи є надто бюрократичним, не дасть бажаного результату, порушені права не будуть відновлені, і він лише втрапить дорогоцінний час) і відразу звернутися до адміністративного суду. Так само вчинятимуть тисячі інших осіб, а судова система не впорається зі значним масивом матеріалів справ, що надійдуть до розгляду. Так, кожному позовну заяву, якщо вона відповідає вимогам до заяв по суті справи, визначених КАС України, суд буде зобов'язаний прийняти, зареєструвати та розглянути, а вказаний процес потребує витрати процесуальних ресурсів.

Щоб успішно запобігти вказаній практичній проблемі, велика кількість зарубіжних країн активно впроваджують так званий один із «фільтрів» на шляху до реалізації права на судовий захист, який дійсно є дієвим і допомагає зменшити навантаження на судову систему, зокрема у сфері вирішення митних спорів.

Так, очевидно, що найбільшим зразком для наслідування в цьому контексті є саме моделі правового регулювання країн Європейського Союзу, адже Україна сьогодні прагне до повноцінної євроінтеграції, а отже, і до гармонізації національного законодавства у цьому напрямі.

Одна із країн Європейського Союзу, яка також, як і Україна, існує в межах континентальної правової системи й успішно реалізує практику ОДП вирішення митних спорів – Республіка Литва. Важливо підкреслити, що в Литві ОДП вирішення митних спорів існує вже набагато раніше, ніж в інших державах. Так, норми, якими було встановлено обов'язковість досудового вирішення митних спорів, набрали чинності 01 липня 1996 р. і містилися у Положенні про розгляд скарг в органах митної служби Республіки Литва, але зі вступом держави до Європейського Союзу процедура урегулювання спорів із митними органами стала доволі складною [1, с. 133]. Зараз у юридичній практиці цієї держави є чітка тенденція, за якою суб'єкти досить активно реалізують право ініціювати процедуру досудового вирішення спору у митних спорах. Із 2004 р. парламент Республіки Литва запровадив поділ спорів із митними органами на дві основні категорії: неподаткові та податкові. Обидві ці групи спорів мають спеціальні правила досудового судового розгляду, однак литовське законодавство не містить детального переліку ОДП в митних спорах, оскільки практика показує, що постійно виникають нові види адміністративних спорів із митними органами, які потенційно можуть вирішуватися без процедури досудового розгляду [1, с. 139].

Отже, на прикладі Республіки Литва є сенс провести певні паралелі із законодавством України, яке також не встановлює хоча б орієнтовного переліку ОДП вирішення публічно-правових спорів, у т. ч. і митних. Слід звернути увагу на те, що саме після вступу названої держави до Європейського Союзу її вже тоді прогресивне законодавство зазнало подальших змін і перетворень, тож Україну чекає подібний досвід реформування національного законодавства у сфері досудового вирішення спорів. З огляду на це варто вже на сучасному етапі напрацьовувати зміни до Митного кодексу України, КАС України та інших законодавчих актів у сфері досудового врегулювання митних спорів і поступово впроваджувати їх до чинного законодавства на рівні законодавчого процесу.

Також подібна практика виникла й у Федеративній Республіці Німеччина (далі – ФРН), де також у митних спорах проходження процедури досудового розгляду є обов'язковим перед зверненням по його вирішення до суду. Так, досудовим розглядом у ФРН є процедура адміністративного оскарження, де суб'єкт, права якого порушені, спочатку звертається зі скаргою до митного органу вищого рівня, а вже потім до митного (фінансового) суду, проте у виняткових випадках громадянин має право безпосередньо звертатися до Федерального фінансового суду, наприклад, із питань бездіяльності митного органу під час досудового розгляду скарг [6, с. 158].

Окрім того, вітчизняні вчені останнім часом дедалі частіше висловлюють аргументи щодо необхідності чіткого нормативного закріплення ОДП вирішення публічно-правових спорів, зокрема митних.

Наприклад, В.В. Рева у своєму науковому дослідженні обґрунтовує також необхідність впровадження у законодавство України ОДП вирішення митних спорів. Так, він зазначає, що необхідно доповнити Закон України «Про звернення громадян» розділом, у якому передбачити обов'язковий порядок адміністративного оскарження як досудове вирішення спору, а також внести відповідні зміни до Митного кодексу України щодо запровадження обов'язкового досудового порядку вирішення митних спорів. Вчений підкреслює, що в багатьох країнах світу діє відповідний Закон, котрий встановлює обов'язковість адміністративного порядку оскарження адміністративного рішення перед зверненням по захист своїх порушених прав і свобод до суду; запровадження в Україні такої процедури вирішення митних спорів може зменшити навантаження на суди, чим підвищить якість його роботи щодо забезпечення прав і свобод громадян [6, с. 159].

Також вказану проблематику щодо правового регулювання досудових звернень до митних органів досліджувала К.В. Давидова й аналогічно наполягала на необхідності та доцільності впровадження обов'язкової процедури досудового оскарження рішень митних органів [6, с. 34].

Т.О. Голядова зазначає про запровадження обов'язкової досудової медіації у податкових і митних спорах [2, с. 90].

Висновки з проведеного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, наше дослідження ілюструє на прикладі європейських країн те, що запровадження дієвого механізму використання суб'єктами правовідносин ОДП вирішення митних спорів є ефективним шляхом оптимізації ситуації щодо вирішення публічно-правових спорів в Україні. Більше того, вказана практика є апробованою низкою іноземних держав задовго до запровадження в Україні перших норм щодо досудового порядку вирішення публічно-правових спорів (наприклад, у податкових правовідносинах це відбулося із прийняттям Податкового кодексу України у 2010 р.).

Окрім того, запропоновані позиції українських та іноземних вчених у галузі юридичної науки аргументовано підтверджують об'єктивну необхідність у запровадженні ОДП вирішення спорів із митними органами перед скеруванням позовної заяви до адміністративного суду по захист порушених прав і законних



інтересів. Це означає, що вказані твердження є обґрунтованими, науково доведеними і такими, які впливають із потреб судової практики України, адже, якщо проаналізувати статистику подання позовних заяв, вирішених спорів і спорів, які знаходяться на розгляді в адміністративних судах (зокрема це доводить кількість судових рішень відповідно до даних Єдиного державного реєстру судових рішень), то одними з найчисельніших спорів, які періодично надходять на вирішення до адміністративних судів поряд із податковими спорами та спорами щодо визначення розміру та виплати пенсій, є саме спори у сфері митних правовідносин.

Тож для дійсно ефективного та розумного використання ресурсів судової системи слід запровадити один із фільтрів потрапляння митних спорів на розгляд адміністративних судів – попереднє використання встановленого законом (а саме Митним кодексом України) досудового порядку вирішення митних спорів. Використання такого порядку має підтверджуватися копіями (оригіналом) рішення митного органу, прийнятого за результатами процедури досудового вирішення митного спору.

Так, у разі внесення зазначених змін до митного законодавства України видається можливим зменшення навантаження на судову систему України в особі адміністративних судів і підвищення рівня комунікації між приватними суб'єктами – учасниками митних правовідносин – і митними органами.

#### Список використаних джерел:

1. Gediminas Valantiejus. Pre-trial settlement of disputes with customs in Lithuania: development of legal regulations, it's problems and prospects, 2013. URL: [https://www.researchgate.net/profile/Gediminas-Valantiejus/publication/330185131\\_Pre-trial\\_settlement\\_of\\_disputes\\_with\\_customs\\_in\\_Lithuania\\_development\\_of\\_legal\\_regulations\\_it%27s\\_problems\\_and\\_prospects/links/5c32f526299bf12be3b3f55e/Pre-trial-settlement-of-disputes-with-customs-in-Lithuania-development-of-legal-regulations-its-problems-and-prospects.pdf?origin=publication\\_detail](https://www.researchgate.net/profile/Gediminas-Valantiejus/publication/330185131_Pre-trial_settlement_of_disputes_with_customs_in_Lithuania_development_of_legal_regulations_it%27s_problems_and_prospects/links/5c32f526299bf12be3b3f55e/Pre-trial-settlement-of-disputes-with-customs-in-Lithuania-development-of-legal-regulations-its-problems-and-prospects.pdf?origin=publication_detail) (дата звернення 10.05.2021)
2. II Міжнародна науково-практична конференція: «Судовий розгляд податкових і митних спорів: проблеми, виклики, пріоритети» (м. Київ, 4–5 липня 2019 р.) : збірник матеріалів. Київ, 2019. 354 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 32. Ст. 1175.
6. Рева В.В. Оскарження рішень, дій або бездіяльності митних органів, їх посадових осіб та інших працівників : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 212 с.

УДК 341.2; 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.12>

**Ю. В. Георгієвський**, доктор юридичних наук, доцент, завідувач наукового відділу правового забезпечення галузевого інноваційного розвитку Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена системному правовому аналізу питання запровадження англійської та/або американської юрисдикції в Україні для вирішення у судах корпоративних питань для стартапів і венчурних інвесторів, визначеного Урядом у Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 р. На прикладі аналізу статистичних даних продемонстровано обмеженість такої ініціативи з огляду на незбіг наведених юрисдикцій із країнами – найбільшими інвесторами України. Автор пропонує поглянути на проблему несприятливого інвестиційного клімату України крізь призму наявності прогалів і неузгодженостей у чинному національному законодавстві. Аналізуючи акти національного законодавства, а також міжнародні договори, учасником яких є Україна, автор наголошує на необхідності створення рівних, недискримінаційних, комфортних і безпечних умов для всіх іноземних інвесторів (за винятком інвесторів із походженням із держав-агресорів), котрі зможуть забезпечити універсальні правові механізми, а не вибірковий доступ до судів іноземних держав. Здійснений аналіз чинних двосторонніх міжнародних договорів про захист інвестицій із державами походження найбільших інвесторів України засвідчив, що вони не дозволяють забезпечити повноцінний доступ іноземних громадян і юридичних осіб до судів цих держав. У статті наголошено на необхідності ратифікації Україною Конвенції Гаазької конференції з міжнародного приватного права – Конвенції про угоди про вибір суду та Конвенції про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних і комерційних (торгівельних) справах. На думку автора, доречним вбачається внесення змін до ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування» з метою визначення в ній права сторін спору, виниклого з корпоративних правовідносин іноземного учасника з іншими учасниками в юридичній особі України, передати такий спір на розгляд і вирішення до суду іноземного держави з подальшим його визнанням і виконанням в Україні й ініціювати внесення відповідних уточнень у двосторонні договори з іноземними державами про сприяння і захист інвестицій.

Ключові слова: юрисдикція; іноземні суди; прямі інвестиції; закордонний інвестор; інноваційний розвиток; арбітраж.

### *Iu. V. Georgievskiy. Legal problems of adoption of foreign courts jurisdiction in Ukraine*

The article is devoted to a systematic legal analysis of the adoption of British and/or American jurisdiction in Ukraine to resolve corporate issues for startups and venture investors in courts, proclaimed by the Government in the Strategy for Innovation Development until 2030. Basing on statistical analysis the author demonstrates the limitations of such an initiative due to the mismatch between these jurisdictions and the hugest foreign investors of Ukraine. The author offers to look at the problem of unfavorable investment climate of Ukraine through the prism of gaps and inconsistencies in the current national legislation. Analyzing the acts of national legislation, as well as international agreements with Ukrainian participation, the author emphasizes the necessity to create equal, non-discriminatory, comfortable and safe conditions for all foreign investors (except investors from aggressor states), which is based on universal legal mechanisms, rather than selective access to foreign courts. An analysis of existing bilateral international agreements on investment protection with the countries of origin of Ukraine's largest investors has shown that they do not allow full access of foreign citizens and legal entities to the courts of these countries. The article emphasizes the necessity for Ukraine to ratify the Conventions of the Hague Conference on Private International Law – the Convention on Choice of Court Agreements and the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. According to the author's point of view, it is appropriate to amend Art. 26 of the Law of Ukraine "On Foreign Investment Regime" in order to give the right for the parties to the dispute arising from corporate relations of a foreign participant with other participants in a legal entity of Ukraine, to transfer such dispute to court of a foreign state with its subsequent recognition and enforcement in Ukraine and to initiate the adoption of appropriate clarifications in bilateral agreements with foreign countries on the promotion and protection of investments. The author concludes that the preference in the adoption of such legal mechanisms should be given to states whose citizens or legal entities wish to attract investment into the national economy of Ukraine.

Key words: jurisdiction; foreign courts; direct investments; foreign investor; innovative development; arbitration.

**Постановка проблеми.** Минулий «пандемічний» рік видався вкрай важким для світового економічного простору та для національної економіки України. За інформацією НБУ, чистий відплив прямих

© Ю. В. Георгієвський, 2021

іноземних інвестицій у 2020 р. становив 950 млн дол. США<sup>1</sup>, тоді як у 2019 р. чистий приплив становив 5,2 млрд дол. США<sup>2</sup>. Інвестиції в акціонерний капітал (крім реінвестування доходів) зменшилися до 0,8 млрд дол. США порівняно з 1,7 млрд дол. США у 2019 р. Чисті виплати за кредитами прямого інвестора минулого року становили 27 млн дол. США, тоді як за 2019 р. – 924 млн дол. США [1]. Схожу ситуацію за останні 20 років НБУ фіксував лише у 2015 р., коли чистий відплив прямих іноземних інвестицій дорівнював 407 млн дол. США (що було пов'язано з військовою агресією РФ проти України) [2]. У період 2016–2019 рр. Україна залучала близько 3,7 млрд дол. США прямих іноземних інвестицій на рік [3].

За даними Державної служби статистики України, до п'ятірки країн – найбільших інвесторів України входять Республіка Кіпр, Королівство Нідерландів, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Федеративна Республіка Німеччина, Британські Віргінські Острови. Так, Республіка Кіпр протягом 2014–2019 рр. інвестувала в Україну майже 62 млрд дол. США прямих інвестицій; Королівство Нідерландів – більше 40 млрд дол. США; Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії – 12,11 млрд дол. США; Федеративна Республіка Німеччина – 10,59 млрд дол. США; Британські Віргінські Острови – 9,69 млрд дол. США [4]. За даними Європейської бізнес-асоціації, індекс інвестиційної привабливості України в 2020 р. становив 2,4 із п'яти можливих, що є найгіршим показником за період із другого кварталу 2013 р. На думку 78 зі 101 керівника компаній-членів Асоціації, котрі взяли участь у дослідженні, поточний інвестиційний клімат є несприятливим. Серед негативних факторів такого стану речей визначені: слабка судова система, високий рівень корупції, тіньова економіка [5].

Як бачимо, національна економіка України продовжує залежати від іноземного інвестування, і зменшення обсягу прямих іноземних інвестицій в Україні є наслідком не лише впливу негативних зовнішніх чинників (воєнної агресії з боку РФ, пандемії), але й несприятливого інвестиційного клімату. Його складниками є суспільна недовіра до судової влади, недостатній рівень захисту права власності іноземних інвесторів, прогалини та неузгодженості в чинному національному законодавстві.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на те, що окремі проблемні питання юрисдикції іноземних судів в Україні викликають інтерес в українських правників (варто відзначити роботи О.О. Белогубової, Г.А. Цірата, А. Мисишин, В. Коссака), у науковій думці поки не сформована правова позиція щодо перспектив її запровадження. Такий стан справ зумовлений і використанням державами різних підходів до встановлення компетенції судів щодо розгляду справ з іноземним елементом, що, на думку О.О. Белогубової, зумовлює конкуренцію та конфлікт юрисдикцій [6]. Це, у свою чергу, актуалізує подальші дослідження цієї тематики не лише у теоретичній площині, але й із огляду на відповідні практичні кейси, які містить українське законодавство.

Недостатність захисту права власності, недосконалість і фрагментарність законодавства розглядаються як чинники гальмування економічного зростання, залучення внутрішніх і зовнішніх інвестицій та поточних і прогнозованих загроз національній безпеці та національним інтересам України у Стратегії національної безпеки України [7]. Зокрема, наголошено на необхідності захисту прав власності, створення конкурентних умов для залучення іноземних інвестицій, удосконалення законодавства про організацію судової влади та забезпечення справедливого правосуддя з метою залучення й ефективного використання іноземних інвестицій (п. 53 Стратегії).

Проблема правового захисту власності іноземних інвесторів визнана КМУ однією із проблем функціонування національної інноваційної екосистеми на етапі впровадження новачок [8]. У цьому ж документі як спосіб розв'язання правових проблем передбачено опрацювання питання щодо *запровадження англійської та/або американської юрисдикції в Україні* для вирішення у судах корпоративних питань для стартапів і венчурних інвесторів.

Як бачимо, проблеми залучення іноземних інвесторів задля створення умов сталого розвитку держави визнаються і сприймаються державою як системні, а їх розв'язання напряму пов'язано зі справедливим правосуддям. Йдеться не лише про реформування вітчизняної системи судуострою та реєстрацію позитивного досвіду провідних судових інституцій світу, а й про можливість запровадження їхнього юрисдикційного впливу на спори, що виникають із корпоративних правовідносин у юридичних особах України, участь у яких беруть іноземці або юридичні особи іноземних держав. Проте наскільки обґрунтованим і зваженим є наведене рішення Уряду щодо запровадження англійської та/або американської юрисдикції в Україні? Системний правовий аналіз цього питання і формує мету наукової розвідки.

**Виклад основного матеріалу.** У контексті порушеного нами питання варто згадати, що 10 лютого 1993 р. між Урядами України та Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії було укладено Угоду про сприяння і взаємний захист інвестицій [9] (далі – Угода), яка не потребувала ратифікації та набрала чинності із дня її підписання (ст. 13). Ст. 8 Угоди присвячено механізму вирішення спорів між інвестором і державою, що приймає інвестицію, який передбачає можливість передачі спору лише до міжнародного арбітражу. Ініціатором передачі спору може стати зацікавлений інвестор за умов, що попередньо

<sup>1</sup> у т. ч. від'ємні реінвестовані доходи оцінено в 1,3 млрд дол. США.

<sup>2</sup> із них 3,3 млрд дол. США – реінвестування доходів.

спір не було вирішено дружельно та після спливу тримісячного строку із дня письмового повідомлення про позов [9]. Інших умов, які передбачали би механізм передачі на розгляд і вирішення судами Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії спорів, що виникають між самими інвесторами без участі держави, Угода не містить, отже, і доступ до судів Сполученого Королівства в таких випадках є обмеженим.

Також неможливим нині є доступ до судів США їхніх громадян або юридичних осіб у корпоративних спорах з іншими учасниками у юридичних особах України, адже він не передбачений чинним Договором про заохочення та взаємний захист інвестицій [10] (далі – Договір), що набрав чинності для України 16 листопада 1996 р. Він не поширюється на спори, які виникають із корпоративних правовідносин у юридичних особах України, участь у яких беруть громадяни або юридичні особи США, адже під інвестиційним спором у договорі визначається спір між Стороною, тобто однією з Держав, котра уклала договір, і громадянином або компанією іншої Сторони [10]. Ст. VI Договору встановлює механізм розв’язання інвестиційного спору, що передбачає передачу спору на розгляд судів або адміністративних трибуналів лише після неможливості розв’язати інвестиційний спір мирним шляхом. Пошук сторонами рішення спочатку шляхом консультацій і переговорів є обов’язковим. Стаття передбачає можливість передати інвестиційний спір за письмовою домовленістю сторін лише за шість місяців із моменту його виникнення для розв’язання шляхом зобов’язуючого арбітражного розгляду<sup>3</sup>. Зазначене унеможливує застосування Договору в чинній редакції для розгляду і вирішення таких корпоративних спорів у судових органах США.

Аналогічні за змістом, зокрема в частині механізмів розв’язання інвестиційних спорів, міжнародні договори Україна уклала й із іншими іноземними державами. Варто згадати Угоду між Україною і Федеративною Республікою Німеччина про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій [11], Угоду про сприяння та взаємний захист інвестицій із Королівством Нідерландів [12], Угоду з Урядом Республіки Кіпр про економічне, наукове, технічне та промислове співробітництво [13]. З огляду на це доцільним вбачається не запровадження в Україні англійської та/або американської юрисдикції, а формування універсальних механізмів правового захисту іноземних інвесторів. Задля цього потрібно встановити відповідність запропонованої ініціативи Уряду Конституції та чинному законодавству України. Зокрема, потребують дослідження і міжнародні договори, які Україна підписала, планує ратифікувати та повноцінним учасником яких їй варто стати.

Конституцією України підтверджено незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, а набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору визначено як стратегічний курс нашої держави [14]. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [15] принципами, на яких має ґрунтуватися зовнішня політика нашої держави, визнано, зокрема, взаємовигідне співробітництво між державами, невтручання у їхні внутрішні справи та сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов’язань. Відповідно до ч. 1 ст. 11 цього Закону Україна здійснює відкриту зовнішню політику і прагне *рівноправного взаємовигідного співробітництва* з усіма заінтересованими партнерами [15]. Як фундаментальні національні інтереси України у ст. 3 Закону України «Про національну безпеку» [16] визначено розвиток *рівноправних взаємовигідних відносин* України з іншими державами, державний суверенітет і недопущення втручання у внутрішні справи. У вже згаданій Стратегії національної безпеки України підкреслено, що вона ґрунтується на розвитку стратегічних відносин із ключовими іноземними партнерами, насамперед із Європейським Союзом і НАТО та їх державами-членами, Сполученими Штатами Америки, прагматичному співробітництві з іншими державами та міжнародними організаціями на основі національних інтересів України [8].

Як бачимо, ініціатива Уряду, визначена у Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності, концептуально відповідає Конституції України, Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», «Про національну безпеку» та Стратегії національної безпеки України **за умови запровадження відповідно до національних інтересів України саме універсальних механізмів**. Ці механізми мають бути здатні забезпечувати доступ до судів іноземних держав із подальшим визнанням і виконанням в Україні їхніх рішень задля створення рівних, недискримінаційних, комфортних і безпечних умов *всім* іноземним інвесторам, за винятком інвесторів із походженням із держав-агресорів.

З метою забезпечення сприятливого інвестиційного клімату в Україні у вітчизняному законодавстві послідовно декларується захист іноземних інвестицій. Так, ч. 1 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [17] передбачено, що іноземним інвесторам забезпечується рівноправний режим, що виключає застосування заходів дискримінаційного характеру, які могли би перешкодити управлінню інвестиціями, їх використанню та ліквідації. Також передбачаються умови і порядок вивозу вкладених цінностей і результатів інвестицій, а спори, що виникають внаслідок здійснення інвестиційної діяльності, розглядаються відповідно судом або третейським судом [17]. Ст. 6 Закону України «Про режим іноземного інвестування»

<sup>3</sup> у т. ч. у Міжнародному центрі для вирішення інвестиційних спорів, Арбітражному регламенті Комісії Організації Об’єднаних Націй із права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), або в будь-якій іншій арбітражній установі, або згідно з будь-якими іншими арбітражними правилами, про що може бути спільно погоджено між сторонами у спорі.



[18] визначено, що відносини, пов'язані з іноземними інвестиціями в Україні, регулюються цим Законом, іншими законодавчими актами та міжнародними договорами України. Підкреслено пріоритет міжнародних договорів України. Також у ст. 26 цього Закону встановлено, що спори між іноземними інвесторами та державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій і діяльності підприємств з іноземними інвестиціями підлягають розгляду в судах України, якщо інше не визначено міжнародними договорами України, а всі інші спори підлягають розгляду в судах України або за домовленістю сторін – у третейських судах, у т. ч. за кордоном [18]. Таке конструювання норми передбачає можливість за угодою сторін розгляд і вирішення корпоративних спорів іноземних учасників з іншими учасниками в юридичних особах України як міжнародними третейськими судами, так і третейськими, що функціонують в Україні.

Однак це положення не відповідає приписам ст. 6 Закону України «Про третейські суди» [19], адже через встановлені в ній обмеження суди не можуть розглядати справи, які виникають із корпоративних відносин (п. 10), і справи, коли хоча б одна зі сторін спору не є резидентом України (п. 12). Така невідповідність положень Закону України «Про третейські суди» положенням Закону України «Про режим іноземного інвестування» в зазначеній частині створює ситуацію правової невизначеності та може бути усунена шляхом виключення п. 10 і 12 із ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди». Щодо розгляду і вирішення корпоративних спорів іноземних інвесторів, котрі беруть участь у юридичних особах України, судами іноземних держав, то у ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування» таку можливість напряму не передбачено, адже йдеться саме про третейські суди, які функціонують в іноземних державах.

Варто зазначити, що нині в Україні відсутній єдиний закон, яким би було уніфіковано врегульовано питання визнання та виконання в Україні рішень інших іноземних судів, зокрема державних. Цей спеціальний закон [20] було визнано таким, що втратив чинність. До безперечних переваг цього закону можна було віднести встановлені в його ст. 2 умови визнання та виконання рішення іноземного суду. Законодавець визначав, що таке судове рішення визнається і виконується (або лише визнається без примусового виконання) в Україні, якщо це передбачено міжнародними договорами України або якщо в Україні з іноземною державою за принципом взаємності існує домовленість «ad hoc» про таке визнання і виконання судових рішень. Тобто у ст. 13 цього Закону фактично було встановлено пріоритет міжнародних договорів України над цим законом у разі невідповідності його положень положенням міжнародних договорів [20].

Певною мірою визнання зазначеного спеціального закону таким, що втратив чинність, варто пов'язувати із прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про міжнародне приватне право» [21]. У ст. 81 цього закону було встановлено, що в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, які виникають, у т. ч., із цивільних і господарських правовідносин, рішення іноземних арбітражів. Конкретного порядку передачі спору на розгляд суду іноземної держави з подальшим визнанням і виконанням рішень цих судів саме в цьому законі не міститься, а в його ст. 82 лише зазначено, що такий порядок встановлюється законом. Законом, який би встановлював порядок визнання і виконання рішень іноземних судів в Україні, нині є Цивільний процесуальний кодекс України [22], у розділі IX якого регламентовано всі процесуальні питання такої легітимізації судових рішень державних іноземних судів у справах, що виникають із корпоративних відносин. У Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК) визначено юрисдикцію господарських судів із розгляду і вирішення таких справ (ст. 20 ГПК), проте порядку визнання та виконання рішень іноземних судів не передбачено [23].

Нагадаємо, що саме до юрисдикції господарських судів відповідно до ст. 20 ГПК належить розгляд і вирішення справ у справах, які виникають із корпоративних відносин у справах між учасниками юридичної особи або між юридичною особою та її учасником, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи; справ у справах, що виникають із правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав у юридичній особі. Водночас ст. 23 ГПК передбачено право сторін у випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, на передачу за їхньою угодою спору на розгляд і вирішення суду іншої держави. Конкретизації щодо того, який це може бути суд (третейський чи державний), у статті не наводиться, тож законодавець вже надає сторонам справи можливість передати спір на розгляд і вирішення не лише до третейського, а й державного іноземного суду за їхньою домовленістю.

Чинним Законом України «Про режим іноземного інвестування» прямо не передбачено підстави, умови та порядок передачі корпоративних спорів іноземних інвесторів, котрі беруть участь у юридичних особах України, на розгляд і вирішення судами іноземних держав із подальшим визнанням і виконанням рішень цих органів; ГПК встановлює лише таке право. У зв'язку з цим актуальним є дослідження тих міжнародних договорів, у яких би було врегульовано зазначені питання універсально. Насамперед йдеться про Конвенції, прийняті Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права (далі – Конференція), до якої Україна приєдналася Законом «Про прийняття Статуту Гаазької конференції з міжнародного приватного права» [24].

Варто додати, що участь України у прийнятих Конференцією конвенціях визначено як міжнародне зобов'язання перед Європейським Союзом відповідно до Угоди про Асоціацію, учиненої в частині політичної асоціації 21 березня 2014 р. між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної

енергії і їхніми державами-членами [25] (далі – Угоди про Асоціацію), яку Україна ратифікувала відповідним Законом. Так, у ч. 2 ст. 24 «Правове співробітництво» вказано, що сторони домовилися розвивати подальше судове співробітництво між Україною та ЄС у цивільних справах на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва і судового процесу [25]. Згідно зі ст. 471 «Доступ до судів та адміністративних органів» Угоди про Асоціацію, учиненої в частині економічної інтеграції 27 червня 2014 р., у рамках сфери дії цієї Угоди кожна Сторона зобов'язується забезпечити фізичним і юридичним особам іншої Сторони вільний від дискримінації щодо власних громадян доступ до своїх компетентних судів та адміністративних органів для захисту їхніх особистих і майнових прав.

У контексті порушеного нами питання одним із ключових міжнародних договорів, прийнятих цією Конференцією 30 червня 2005 р., є Конвенція про угоди про вибір суду (далі – Конвенція про вибір суду). Її метою є сприяння інвестуванню шляхом розширення співпраці у правовій сфері встановленням єдиних правил щодо підсудності, визнання і звернення до виконання рішень іноземних судів у цивільних або торгівельних справах, а сферою застосування є міжнародні справи щодо виключних угод про вибір суду у цивільних чи торгівельних справах [26]. З метою визначення юрисдикції вибраного та невибраного судів міжнародною визнається справа, сторони якої не є резидентами однієї Договірної Держави, якщо відносини сторін незалежно від місцезнаходження вибраного (призначеного) суду не пов'язані тільки з цією Державою (ч. 2 ст. 1). Також під міжнародною в цілях визнання та виконання рішень вибраного суду (Розділ III) розуміється справа, якщо вимагається визнання або виконання рішення іноземного суду (ч. 3 ст. 1) [26]. У свою чергу, «виключною угодою про вибір суду» відповідно до ст. 3 Конвенції визнається двостороння чи багатостороння письмова або електронна у відкритому доступі угода, укладена в цілях вирішення спорів, які виникли чи можуть виникнути у зв'язку із правовими відносинами, та яка визначає суди, або один чи більше конкретних судів Договірної Держави, що виключає у спірних правовідносинах юрисдикцію будь-яких інших судів.

Привертають увагу деякі зі встановлених Конвенцією винятків її застосування, котрі створюють основні ризики її неефективності. Так, згідно зі ст. 2 Конвенції вона не застосовується до таких питань, як дійсність, недійсність або розпуск юридичних осіб і юридична сила (дійсність) рішень їхніх органів (підпункт m), які умовно можна віднести до деяких видів корпоративних спорів, що на практиці може створювати проблеми реалізації укладеної угоди про вибір суду. Також Конвенція не застосовується до арбітражних, тобто третейських, і пов'язаних із ними судових розглядів [26].

Згідно зі ст. 5 Конвенції вибраний сторонами виключної угоди суд повинен мати юрисдикцію вирішувати спір, до якого така угода застосовується. Виключною угодою про вибір суду не можуть бути проігноровано приписи законодавства про судочинство Договірної Держави, зокрема встановлені правила визначення предметної юрисдикції та внутрішнього розподілу сфер повноважень серед судів Договірної Держави, тобто їх спеціалізації у системі судоустрою цієї Держави. Важливими є загальні правила визнання і виконання рішень, прийнятих судом Договірної Держави. Так, відповідно до ст. 8 Конвенції такі судові рішення визнаються і виконуються в іншій Договірній Державі, суть рішень судів, що винесли судові рішення, не переглядається, факти у справах, на яких базується юрисдикція судів походження, зв'язують зобов'язаннями суди, до яких подаються справи. Згідно з ч. 3 цієї статті до визнання та виконання судових рішень у Договірних державах застосовується принцип взаємності<sup>4</sup> [26].

Варто зазначити, що контроль судових органів однієї Договірної Держави за судовими рішеннями Держави походження є обмеженим Конвенцією, тобто таким, що допускає відмову від визнання і виконання судових рішень Держави походження за вичерпним переліком підстав. Слід додати, що правила визнання та виконання судових рішень Держави походження поширюються відповідно до ст. 12 Конвенції і на судові угоди (судові трансакції), які були затверджені судом Договірної Держави, призначеним у виключній угоді про вибір суду, або які були укладені в цьому суді у процесі судового розгляду [26].

На нашу думку, обмеження контролю Держав – учасниць Конвенції за рішеннями судів, вибраних на підставі виключних угод про вибір суду, є цілком правомірним, адже в іншому разі розширення підстав для відмови у визнанні та виконанні таких судових рішень, ускладнення процедур визнання та виконання нівелюватиме сенс угод про вибір суду та не сприятиме ефективному захисту прав, свобод та інтересів зацікавлених осіб – іноземних суб'єктів приватноправових відносин. Уявляється, що укладення сторонами спірних корпоративних правовідносин таких угод про вибір суду, хоча прямо не передбачено, але й не суперечить ст. 76, 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» [21].

Аналіз Конвенції засвідчує, що її положення ґрунтуються на добровільному виборі сторонами суду, взаємності й обов'язковості судових процедур у державах – учасницях Конвенції. Йдеться також про відсутність умов для дискримінації через недоступність судових процедур в іноземних країнах чи ризиків протиправного владного впливу судів однієї іноземної держави на суб'єктів правовідносин в інших державах.

<sup>4</sup> тобто судові рішення визнаються, якщо вони діють у Державі їх походження (винесення) та виконуються тільки, коли вони підлягають виконанню у Державі походження (тобто в Державі, де розташований суд походження).

Це робить положення Конвенції прийнятними для розвитку правових механізмів запровадження юрисдикції іноземних судів в Україні.

До речі, окрім ЄС, державами-членами Гаазької конференції з міжнародного приватного права нині є Республіка Кіпр, Королівство Нідерландів, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Федеративна Республіка Німеччина, а також Швейцарська Конфедерація, Республіка Австрія, Французька Республіка, які входили до складу першої десятки держав – найбільших іноземних інвесторів в Україні за результатами 2019 р. Ці держави є учасниками Конвенції про вибір суду. Учасником цієї Конвенції є також і США, що є лідером за обсягами прямого інвестування в українську економіку.

Україна як член Конференції підписала Конвенцію про вибір суду 21 березня 2016 р., але досі її не ратифікувала. Президентський законопроект «Про ратифікацію Конвенції про угоди про вибір суду» від 19 лютого 2021 р. (реєстраційний номер 0092) не включено до Плану законопроектної роботи на 2021 р., але Комітет із питань зовнішньої політики та міжпарламентського співробітництва рекомендує ВРУ у своєму висновку від 22 березня 2021 р. прийняти згаданий законопроект за основу і загалом [27].

Іншим не менш важливим міжнародним договором із розширення іноземних юрисдикцій задля надання ефективного загального доступу до правосуддя є Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних і комерційних (торгівельних) справах (далі – Конвенція про визнання і виконання іноземних судових рішень) [28], яку підписала Україна [29]. Її метою є сприяння багатосторонній торгівлі й інвестиціям завдяки встановленню міжнародно-правового режиму, котрий забезпечуватиме більшу передбачуваність і визначеність стосовно глобального обігу іноземних судових рішень, а також задля уточнення та доповнення вже розглянутої Конвенції про вибір суду. Відповідно до ст. 1 цієї Конвенції вона поширюється на визнання та виконання рішень у цивільних або комерційних (торгівельних) справах і не поширюється на справи, що стосуються стягнення податків, митні й адміністративні справи. Конвенція застосовується щодо визнання і виконання в одній Договірній Державі (запитувана Держава) рішення, винесеного судом іншої Договірної Держави (Держава походження) [28]. Отже, обидві держави мають бути учасницями Конвенції про визнання і виконання іноземних судових рішень.

Порівняльний аналіз сфер застосування цієї Конвенції та сфери застосування Конвенції про вибір суду дає підстави для висновку про їхню переважну тотожність. Тотожним є визначення як винятків її застосування таких питань, як дійсність, недійсність або припинення юридичних осіб і юридична сила (дійсність) рішень їхніх органів (пп. і). Аналогічні обмеження щодо незастосування Конвенції про вибір суду до арбітражних, тобто третейських, і пов'язаних із ними судових розглядів, що встановлено ч. 4 ст. 2 Конвенції, містяться й у ч. 3 ст. 2 Конвенції про визнання і виконання іноземних судових рішень [28]. У главі II «Визнання і виконання» Конвенції уточнено та доповнено відповідні положення Конвенції про вибір суду, хоча деякі з них фактично відтворюють положення цієї Конвенції. Так, ч. 2 ст. 4 підтверджує неприпустимість перегляду судового рішення по суті та межі його оцінки судом запитуваної Держави, а в ч. 3 цієї статті продубльовано принцип взаємності при визнанні та виконанні іноземних судових рішень. Аналогічними до відповідних положень ст. 9 Конвенції про вибір суду є і підстави відмови у визнанні та виконанні іноземного судового рішення, встановлені ст. 7 цієї Конвенції. Як додаткові підстави у цій статті передбачено ситуації для відмови у визнанні та виконанні іноземних судових рішень, у яких такі рішення Держави походження явно суперечать публічному порядку запитуваної Держави через створення загроз її безпеці та суверенітету (пп. с), а також якщо розгляд у суді Держави походження не відповідав угоді або положенням документу, на підставі якого було утворено траст, згідно з якими спір підлягав вирішенню в суді іншої Держави, ніж Держава походження (пп. d) [28].

У ст. 5 Конвенції встановлено перелік підстав для визнання і виконання судового рішення Держави походження в запитуваній Державі, серед яких потрібно умовно виділити ті, які стосуються корпоративних спорів. До них можна віднести: наявність місця проживання / місця знаходження в Державі походження в особи, стосовно якої потребується визнання або виконання судового рішення (пп. а); або наявність у такої фізичної особи основного місця ведення бізнесу в цій Державі; походження основного місця ведення бізнесу в цій Державі та зв'язок предмету позову з таким місцем (пп. б); відповідач мав у Державі походження структурний підрозділ без статусу юридичної особи та позов було пов'язано з діяльністю цього підрозділу (пп. d); відповідач явно виразив згоду на юрисдикцію суду походження під час судового розгляду, у якому було винесено рішення (пп. е); рішення було прийнято судом, визначеним в угоді, яка не є виключною угодою про вибір суду.

Перевагою розглянутої Конвенції є встановлення у її ст. 13 при визначенні процедури визнання та виконання іноземних судових рішень відсилання до національного права запитуваної Держави, а також встановлена ст. 15 неприпустимість при застосуванні Конвенції перешкоджання визнанню або виконанню судових рішень, прийнятих відповідно до національного права запитуваної Держави [28]. Такі положення Конвенції є не лише намаганням забезпечити збалансований доступ до правосуддя й ефективний судовий захист всіх учасників спірних правовідносин, а й свідченням поваги до суверенітету держав-учасників Конвенції. На підтвердження такого висновку слід навести інші положення Конвенції, відповідно до яких встановлено додаткові підстави для її незастосування. Так, за ст. 18 запитувана Держава може заявити про особливу



зацікавленість у незастосуванні Конвенції в окремому ясно і чітко визначеному питанні, що як виняток стане підставою для взаємного з Державою походження незастосування Конвенції. Також згідно зі ст. 17 цієї Конвенції запитувана Держава наділена правом заявити про відмову у визнанні та виконанні іноземних судових рішень через статус сторін спору як резидентів запитуваної Держави та зв'язок їхніх відносин, а також всіх інших елементів спору виключно з цією Державою [28]. На нашу думку, це положення потребує уточнення через імовірне різне тлумачення терміна «резидент» у національному праві Держав – учасників Конвенції. Так, наприклад, в Україні відповідно до положень пп. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 Податкового Кодексу іноземця може бути визнано резидентом України завдяки, зокрема, постійному чи тривалому проживанню та наявності більш тісних особистих чи економічних зв'язків в Україні – центру життєвих інтересів, достатньою умовою визначення якого є місце постійного проживання членів її сім'ї або її реєстрації як суб'єкта господарської діяльності [30]. Отже, за таких умов Україна може заявляти про незастосування Конвенції у корпоративних спорах у юридичній особі, утвореній в Україні за участі іноземного інвестора, якого буде визнано резидентом України через наявний у нього центр життєвих інтересів в Україні, з дотриманням інших вимог, встановлених ст. 17 Конвенції.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Проблеми залучення іноземних інвесторів держава визнає та сприймає як системні, а їх розв'язання напряму пов'язує зі справедливим правосуддям. У зв'язку із цим Україні доцільно запроваджувати правові механізми доступу до юрисдикції судів іноземних держав для розгляду і вирішення спорів, що виникають із корпоративних правовідносин у юридичних особах України, участь у яких беруть громадяни або юридичні особи іноземних держав, із подальшим визнанням і виконанням в Україні таких рішень, що концептуально відповідатимуть чинній Конституції та законодавству України. Чинні двосторонні міжнародні договори України зі Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії та Сполученими Штатами Америки про захист інвестицій, як і аналогічні договори з іншими державами походження найбільших інвесторів в Україні, не дозволяють забезпечити повноцінний доступ іноземних громадян і юридичних осіб до судів цих держав. Тому з метою здійснення взаємовигідного інвестиційного співробітництва України з різними іноземними державами, створення рівних, недискримінаційних, комфортних і безпечних умов всім іноземним інвесторам (за винятком інвесторів із походженням із держав-агресорів) такі правові механізми мають забезпечувати універсальний, а не вибірковий доступ до судів іноземних держав.

Для цього Україна має ратифікувати Конвенції, прийняті Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права, а саме Конвенцію про угоди про вибір суду від 30 червня 2005 р. та Конвенцію про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних і комерційних (торгівельних) справах від 09 липня 2019 р. Доречним вбачається внесення змін до ст. 26 Закону України «Про режим іноземного інвестування», передбачення в ній права сторін спору, виниклого з корпоративних правовідносин іноземного учасника з іншими учасниками в юридичній особі України, передати такий спір на розгляд і вирішення до суду іноземного держави з подальшим їх визнанням і виконанням в Україні та ініціювати внесення відповідних уточнень у двосторонні договори з іноземними державами про сприяння і захист інвестицій. Перевагу у запровадженні таких правових механізмів, на нашу думку, варто віддавати державам, громадяни або юридичні особи котрих мають бажання залучати інвестиції в національну економіку України задля її реформування, модернізації та інноваційного розвитку.

#### Список використаних джерел:

1. Платіжний баланс у 2020 році: статистика НБУ. URL: [https://bank.gov.ua/files/ES/State\\_y.pdf](https://bank.gov.ua/files/ES/State_y.pdf) (дата звернення: 20.05.2021).
2. Статистика зовнішнього сектору України за методологією 6 видання «Керівництва з платіжного балансу та міжнародної інвестиційної позиції» (МВФ, 2009): статистика НБУ. URL: <https://bank.gov.ua/ua/statistic/sector-external/data-sector-external#1> (дата звернення: 20.05.2021).
3. Прямі іноземні інвестиції: статистика Мінфіну. URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/economy/fdi/2020/> (дата звернення: 20.05.2021).
4. Надходження прямих інвестицій (акціонерного капіталу) (за періоди з початку року, щоквартально). URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2018/zd/inv\\_zd/nadh\\_pi/arh\\_nadh\\_pi\\_u.html](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2018/zd/inv_zd/nadh_pi/arh_nadh_pi_u.html) (дата звернення: 20.05.2021).
5. Індекс інвестиційної привабливості України : Звіт Європейської бізнес-асоціації. URL: [https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2020/12/EBA-InvestIndex\\_2H-2020.pdf](https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2020/12/EBA-InvestIndex_2H-2020.pdf) (дата звернення: 20.05.2021).
6. Белогубова О.О. Визначення підсудності справ з іноземним елементом. *Правова держава*. 2019. № 33. С. 179–183.
7. Стратегія національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни» : Указ Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037/> (дата звернення: 20.05.2021).
8. Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 р. : Розпорядження КМУ від 10 липня 2019 р. № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text> (дата звернення: 20.05.2021).



9. Угода між Урядом України та Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/826\\_018#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/826_018#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
10. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій : Ратифіковано Законом України № 226/94-ВР від 21 жовтня 1994 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840\\_419#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_419#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
11. Угода між Україною і Федеративною Республікою Німеччина про сприяння здійсненню і взаємний захист інвестицій : Ратифіковано Законом від 11 жовтня 1994 р. № 193/94-ВР. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276\\_415#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276_415#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
12. Угода про сприяння та взаємний захист інвестицій з Королівством Нідерландів : Ратифіковано Законом України від 26 лютого 1997 р. № 120/97-ВР. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/528\\_716#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/528_716#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
13. Угода з Урядом Республіки Кіпр про економічне, наукове, технічне та промислове співробітництво : Ратифіковано Законом України від 09 грудня 2011 р. № 4097-VI. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/196\\_013#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/196_013#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
14. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 9. Ст. 50.
15. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 р. № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527.
16. Про національну безпеку : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241.
17. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.
18. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 19. Ст. 80.
19. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 412.
20. Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів : Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2860-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 10. Ст. 76.
21. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
22. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
23. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
24. Про прийняття Статуту Гаазької конференції з міжнародного приватного права : Закон України від 15 травня 2003 р. № 793-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 30. Ст. 250.
25. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Ратифіковано Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 40. Ст. 2021.
26. Конвенція про угоди про вибір суду від 30 червня 2005 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_004#Text) (дата звернення: 20.05.2021).
27. Проект Закону про ратифікацію Конвенції про угоди про вибір суду № 0092 від 19 лютого 2021 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=71176](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=71176) (дата звернення: 20.05.2021).
28. Convention on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters (concluded 2 July 2019). URL: <https://assets.hcch.net/docs/806e290e-bbd8-413d-b15e-8e3e1bf1496d.pdf> (дата звернення: 20.05.2021).
29. Україна підписала Конвенцію про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах : Новини Міністерства юстиції України від 05 березня 2020 р. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-pidpisala-konventsiyu-pro-viznannya-ta-vikonannya-inozemnih-sudovih-rishen-u-tsilvilnih-abo-komertsiynih-spravah> (дата звернення: 20.05.2021).
30. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112.

УДК 349.414

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.13>

**І. В. Ігнатенко**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ОРГАНІЧНОГО СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ У ПРОЦЕСІ ІНТЕГРАЦІЇ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*Оскільки українське органічне сільське господарство гармонізує свою структуру до європейських і світових стандартів, для нього важливо співпрацювати в інтересах місцевих сільськогосподарських виробників і розширювати ринок органічних сільськогосподарських продуктів. Цього можна досягти тільки за наявності допомоги з боку влади, яка повинна створити економічну і законодавчу базу для функціональної економіки загалом і органічного сільського господарства зокрема. В Україні сьогодні немає єдиної правової бази регулювання ринку органічного виробництва. Деякі заходи ринкового регулювання існують, але вони несумісні із законодавством ЄС.*

*Проаналізовані три основні міжнародні системи документів щодо органічного виробництва: керівні положення комісії Codex Alimentarius, базисні стандарти IFOAM (IBS) і Регламенти ЄС. Зроблено висновок про те, що вимоги, які містяться в цих документах щодо правил виробництва органічної продукції, її переробки, маркування, організації контролю, торгівлі, мають бути максимально відтворені у національному законодавстві. Крім того, розглянуті приватні добровільні стандарти безпеки та якості, якими керуються глобальні виробники та трейдери продуктів харчування: GLOBALG.A.P., FSSC, BRC, IFS Food Standard, ISO.*

*Удосконалення законодавства та структури сертифікуючих і наглядових організацій, складання програми фінансової, інформаційної та маркетингової підтримки вітчизняних виробників органічної продукції – це ті заходи, без яких розвиток вітчизняного ринку органічної продукції за умов жорсткої міжнародної конкуренції практично неможливий. Основні засади органічного виробництва в Україні мають бути максимально наближеними до законодавства ЄС.*

*Ключові слова: органічне землеробство; органічне виробництво; сільське господарство; землі сільськогосподарського призначення; продовольча безпека; агробізнес; екологічно чиста продукція.*

### **I. V. Ignatenko. Prospects for the development of organic agriculture in Ukraine in the process of EU integration**

*As Ukrainian organic agriculture harmonizes its structure with European and world standards, it is important for it to cooperate in the interests of local agricultural producers and expand the market of organic agricultural products. This can be achieved only with the help of the state authorities, which should create an economic and legal framework for functioning economy as a whole and the products of organic agriculture. In Ukraine today there is no single legal basis for regulating the market of organic production. Some market regulation measures exist but are incompatible with the EU law.*

*Three main international document systems for organic production are analyzed: the Codex Alimentarius Commission Guidelines, the IFOAM Basic Standards (IBS) and the EU Regulations. It is concluded that the requirements contained in these documents regarding the rules of production of organic products, their processing, labeling, control, trade should be reproduced as much as possible in national legislation. In addition, private voluntary safety and quality standards, which are guided by global food producers and traders: GLOBAL G.A.P., FSSC, BRC, IFS Food Standard, ISO.*

*Improving the legislation and structure of certification and supervisory organizations, drawing up a program of financial, informational and marketing support for domestic producers of organic products – these are the measures without which the development of the domestic market of organic products in fierce international competition is almost impossible. The basic principles of organic production in Ukraine should be as close as possible to the EU legislation.*

*Key words: organic farming; organic production; agriculture; agricultural lands; food security; agribusiness; ecologically clean products.*

**Постановка проблеми.** Органічне сільське господарство розвивається у світі швидкими темпами у відповідь на дедалі помітніше погіршення стану навколишнього природного середовища, зменшення доступності природних ресурсів і погіршення якості продуктів харчування. В Україні воно стає теж досить популярним і економічно важливим, однак, якщо поглянути на поточну ситуацію в сільському господарстві й у суміжних галузях і порівняти її із практикою Європейського Союзу (далі – ЄС), слід відзначити високий ступінь відсталості країни майже в усіх аспектах виробництва. Динаміка загального сільськогосподарського виробництва в Україні за останні 20 років демонструє помітну циклічну нестабільність, стагнацію й дуже повільне зростання.

Оскільки українське органічне сільське господарство намагається гармонізувати свою структуру до європейських і світових стандартів, для нього важливими є співпраця із зарубіжними країнами в інтересах місцевих сільськогосподарських виробників і розширення ринку органічних сільськогосподарських продуктів. Цього можна досягти тільки за наявності допомоги сільськогосподарським виробникам із боку влади,

© І. В. Ігнатенко, 2021

яка повинна створити належне економічне й законодавче підґрунтя для функціональної економіки загалом та органічного сільського господарства зокрема.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретико-правові проблеми розвитку органічного сільського господарства не залишилися без уваги вчених-правознавців. Окремі питання порушуються у працях О.В. Гафурової, В.М. Єрмоленко, Т.О. Коваленко, Г.С. Корнієнко, П.Ф. Кулинич, Т.В. Курман, В.В. Носіка, О.М. Тусвої, В.Ю. Уркевича, Д.В. Федчишина, М.В. Шульги та інших учених.

**Метою статті** є узагальнення теоретичних засад і розроблення практичних рекомендацій щодо формування й розвитку органічного сільського господарства України у процесі інтеграції до ЄС.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно із Планом дій «Україна – Європейський Союз», схваленим Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 р., Україна взяла на себе зобов'язання підвищувати безпеку продуктів харчування для споживачів і спрощувати торгівлю за допомогою проведення реформ і модернізації санітарної та фітосанітарної сфери шляхом:

- приєднання до Комісії Кодексу Аліментаріус (*Codex Alimentarius Commission*) і міжнародної Конвенції про захист рослин;
- перегляду переліку заходів, які потрібно вжити для поступового наближення до норм законодавства ЄС у сфері санітарного й фітосанітарного контролю та відповідних інституцій зі створенням часових графіків і механізму фінансування;
- прискорення здійснення ефективних реформ у цій царині (наприклад, чіткий розподіл повноважень між окремими інституціями, дотримання принципів Директиви 96/22 і Директиви 96/23);
- проведення порівняльного аналізу законодавства ЄС та України щодо гігієни продуктів харчування, у т. ч. оброблення харчових продуктів;
- забезпечення прогресу в наближенні вітчизняного законодавства до законодавства ЄС стосовно відстеження харчового ланцюга «від поля до столу»; загальних принципів і вимог до безпеки продуктів харчування (Регламент 178/2002/ЄС);
- ефективної імплементації системи *Hazard Analysis Critical Control Point* на вітчизняних підприємствах і в органах контролю (п. 8).

Виробництво органічної продукції є одним зі шляхів запровадження стратегії сталого розвитку як підвалини забезпечення екологічної безпеки галузі на основі інтеграції її економічного зростання, соціального захисту населення та захисту навколишнього природного середовища як взаємодоповнюючих елементів ефективного стратегічного розвитку України [12, с. 976].

Угода про асоціацію, ратифікована Верховною Радою України і Європейським Парламентом 16 вересня 2014 р., вступила у силу з 1 січня 2017 р., взявши на себе зобов'язання привести у відповідність чинне вітчизняне законодавство, зокрема й у сфері органічного виробництва.

Із погляду майбутніх членів ЄС великий внутрішній ринок деякою мірою забезпечує захист від конкуренції третіх країн, але ставить перед ними значні вимоги, які насамперед мають бути виконані як частина процесу прийому до членства. Ці вимоги стосуються гармонізації всіх виробничих, фітосанітарних, санітарних та екологічних стандартів. Що ж стосується продуктивності, то тут формальних вимог немає, а національні сільські господарства вказаних країн повинні визнати її поліпшення як свій власний інтерес, як умову, без виконання якої вони не можуть вижити на єдиному європейському ринку. Той факт, що європейське сільське господарство не є світовим лідером, не є пом'якшувальною обставиною, адже у разі вступу до ЄС ці держави зіштовхнуться із жорсткою конкуренцією, яка відрізняється високою якістю і продуктивністю. Фактично майбутні члени ЄС повинні шукати моделі для наслідування і передовий досвід для прийняття на глобальному рівні.

Європейський Союз не є ідеальним середовищем для прискореного розвитку малих відкритих економік, але є досить сприятливим для таких, як українська. Головною умовою є розроблення чіткої стратегії розвитку, узгодженої з цілями ЄС. Прогрес України у процесі інтеграції безпосередньо впливає на розширення можливостей розвитку сільського господарства, тваринництва й рибальства. Цей вплив є множинним і насамперед виражається у гармонізації національного законодавства і стандартів до європейських і втіленні їх у життя. Впровадження гармонізованих правил і стандартів підвищує якість виробничого процесу і якість продукції, робить їх більш сумісними з ринковими вимогами ЄС і полегшує доступ до європейських та інших світових ринків.

Необхідно зазначити, що міжнародні правові системи поєднують різні підходи до регулювання виробництва органічної продукції. У світовій практиці сьогодні діють три основні міжнародні системи документів: керівні положення комісії *Codex Alimentarius*, базові стандарти *IFOAM (IBS)* і Регламенти ЄС [1]. На міжнародно-правовому рівні застосовуються стандарти *Codex Alimentarius*, які встановлюють загальні напрями органічного виробництва. Комісія *Codex Alimentarius* – це міжурядова організація, заснована Продовольчою і сільськогосподарською Організацією Об'єднаних Націй (ФАО) та ВООЗ. Вона розробляє єдині міжнародні стандарти на харчові продукти, а також керівні засади, норми та правила, покликані захищати здоров'я споживача і забезпечувати дотримання правил торгівлі у продовольчій царині. Крім того, Комісія займається координацією діяльності міжнародних державних і приватних організацій, пов'язаних із розробленням стандартів на всі харчові продукти.



*CAC/GL 32-1999* розроблено для уніфікації правил, що стосуються виробництва й маркування органічних продуктів харчування, а також достовірності наданої інформації щодо них, які надходять на міжнародні ринки. Керівництво встановлює вимоги до вирощування органічної продукції у фермерських господарствах, до її підготовки, зберігання, транспортування, маркування й реалізації; правила обмеження на допустиму кількість препаратів та елементів, дозволених для добрив і підготовки ґрунту, для боротьби зі шкідниками та хворобами рослин, а також тих препаратів, які використовуються як технологічні харчові добавки. Забороняється використання маркування, котре передбачає, що для продуктів, отриманих від виробників, які перебувають під наглядом сертифікаційного органу, застосовувалися способи органічного виробництва для цих цілей.

Стандарти безпеки та якості харчових продуктів *CAC*, хоч і є добровільними для держав-членів, найчастіше є основою для прийняття національних нормативно-правових актів, рекомендованих СОР. Посилання на стандарти безпеки харчових продуктів Кодексу в Угоді СОР щодо санітарних і фітосанітарних заходів (*SPS Agreement*) означає, що Кодекс має далекосяжні наслідки в торгових спорах [2]. Стандарти якості *UNECE* містять загальну термінологію й узгоджені вимоги до якості продукції для сприяння справедливій торгівлі та підвищення прозорості на світових ринках. Ці стандарти також мають статус рекомендацій для національного законодавства і відповідають Угоді СОР про технічні бар'єри в торгівлі [3].

У сфері виробництва, переробки, маркування й реалізації органічних продуктів харчування також поширені правила регулювання окремих міжнародних галузевих організацій. До їх числа належать базові стандарти *IFOAM*, призначені як керівництво для національних організацій із метою розвитку їхніх власних стандартів. *IFOAM* створила і підтримує Систему гарантій органічного виробництва – *Participatory Guarantee Systems (PGS)*, покликану уніфікувати стандарти та процедури контролю відповідності й визначення ринкової ідентичності у сфері виробництва органічної продукції. Ця система включає комплекс стандартів *IFOAM*, стандарт для органічного виробництва й переробки (*IBS*), співтовариство передових стандартів *IFOAM*, всесвітній органічний знак, а також акредитацію *IFOAM* і Глобальні органічні системи (*GOSA*).

На підставі основних міжнародних систем стандартів у зарубіжних країнах запроваджуються державні норми та правила органічного виробництва продуктів харчування, що дозволяє враховувати фізико-географічні, соціальні й економічні особливості різних держав. Зазначені три системи є досить схожими, але мають низку відмінностей. Насамперед слід відзначити різницю у призначенні цих систем, а саме:

*EU* – це система стандартів із виробництва органічної продукції, метою якої є стандартизація ринку ЄС, має статус закону;

*Codex Alimentarius* включає загальні вказівки для держав світу, які бажають розробити національні стандарти та запровадити власну систему регулювання;

*IBS* складається зі списку норм для розроблення більш детальних стандартів і вимог, що повинні виконуватися акредитованими в *IFOAM* сертифікуючими компаніями.

Як бачимо, норми *Codex* і *IBS* мають більш загальний характер, адже вони пропонують загальні принципи та критерії, яких необхідно дотримуватися, тоді як *EU* пропонує детальніші норми, необхідні для країн ЄС.

На регіональному рівні окремих наднаціональних організацій (ЄС) прийняті спеціальні нормативні акти, що регулюють органічне виробництво. Так, 30 травня 2018 р. було прийнято новий Регламент ЄС № 2018/848 щодо виробництва й маркування органічної продукції, який вступив у силу 1 січня 2021 р. Цим документом передбачається: а) посилення контролю ланцюга поставок і правил імпорту продукції; б) збільшення числа заходів щодо запобігання випадковому забрудненню продукції пестицидами; в) розширення списку продукції, яка може бути сертифікована як органічна; г) заборона застосування гідропонного способу виробництва; д) недопущення використання під час виробництва продукції штучних наноматеріалів; е) можливість застосування групової сертифікації для малих підприємств.

Цей новий Регламент передбачає 2 схеми імпорту продукції у ЄС – торговельну угоду із третіми країнами про еквівалентність систем органічного виробництва та сертифікацію продукції в авторизованих органах, список яких ще не сформовано. Підкреслимо, що в ЄС органічне сільське господарство характеризується як довгострокове вирішення проблеми збереження природних ресурсів, розвитку сільських територій і сприяння охорони здоров'я населення. В окремих державах також застосовуються національні нормативно-правові акти [4]. Звичайно ж, напрашується висновок: вимоги, які містяться в цих документах щодо правил виробництва органічної продукції, її переробки, маркування, організації контролю й торгівлі, мають бути максимально відтворені в національному законодавстві.

В Україні немає єдиної правової бази регулювання ринку органічного виробництва. Деякі заходи такої ринкової регламентації все таки існують, але вони несумісні із законодавством ЄС. Наприклад, основу вітчизняного законодавства у зазначеній сфері становить Закон України від 10 липня 2018 р. «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції». За своєю структурою і змістом цей правовий акт не повністю відповідає вимогам Регламенту ЄС № 2018/848. Крім того, на виконання вказаного Закону має бути прийнята низка підзаконних нормативно-правових актів, які сьогодні так і не прийняті, а це, звичайно ж, не сприяє створенню механізму реалізації його положень.



Необхідно також підкреслити, що глобальні виробники та трейдери продуктів харчування, керуючись потребою розвитку стійкого ланцюга їх поставок [5], найчастіше вимагають від постачальників застосування нижченаведених приватних добровільних стандартів безпеки та/або якості:

(1) *GLOBALG.A.P. (a global standard of good agricultural practice)* також відомий як інтегрований стандарт забезпечення фермерських господарств (*Integrated Farm Assurance Standard – IFA*), V5 (2015); це міжнародно визнаний стандарт належної сільськогосподарської практики для сільськогосподарського виробництва. Його сертифікація охоплює безпеку та відстеження харчових продуктів, навколишнє природне середовище (у т. ч. й біорізноманіття), здоров'я, безпеку і благополуччя сільгоспвиробників, а також благополуччя тварин і включає: а) *Integrated Crop Management (ICM)*, б) *Integrated Pest Control (IPC)*, в) *Quality Management System (QMS)* і г) *Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP)* [6];

(2) *FSSC (certification scheme for food and feed safety/quality management systems)* 22000 V4.1 (2017) відповідає вимогам *ISO 22000/9001* галузевої програми попередніх умов (*Prerequisite Program – PRP*) і додатковим вимогам схеми. Ця схема призначена для аудиту, сертифікації та реєстрації систем управління безпечністю харчових продуктів для таких обсягів і категорій продукції: а) розведення тварин на м'ясо, молоко, яйця й мед; б) виробництво харчових продуктів, (біо) хімікатів, упаковки й пакувального матеріалу для харчових продуктів, а також продуктів харчування і кормів для тварин; в) транспортні та складські послуги; г) громадське харчування; д) продукти у роздріб та оптом [7];

(3) *BRC – глобальний стандарт безпеки харчових продуктів*, що заснований на HACCP і включає в себе: а) системи управління безпечністю харчових продуктів; б) міжнародно визнані передові виробничі практики для забезпечення безпеки та якості продукції при попередньому обробленні рослинних продуктів, переробці швидкопсувних продуктів тваринного й рослинного походження та продуктів, стійких у навколишньому природному середовищі; в) виробництво (біо) хімікатів і харчову упаковку; г) надання послуг зі зберігання й розповсюдження харчової продукції [8]. Глобальний стандарт *BRC із безпеки харчових продуктів – випуск V7 (2015)* – фокусується на управлінні етикетками й упаковкою, прозорості та відстеження в ланцюгу поставок і посилення стійкості системи до можливих випадків шахрайства [9];

(4) Стандарт *IFS Food Standard (V6, 2012)* використовується для аудиту виробників харчових продуктів щодо безпеки процесів і якості останніх у таких сферах, як: а) переробка швидкопсувних продуктів тваринного та рослинного походження, стійких до умов навколишнього природного середовища, переробка тварин, б) попереднє оброблення рослинних продуктів, в) виробництво (біо) хімікатів і надання послуг зі зберігання й розподілу [8]. Цей стандарт є особливо важливим для виробників харчових продуктів, що випускаються приватними торговими марками, оскільки він містить низку вимог, пов'язаних із дотриманням специфікації споживачів [10];

(5) *ISO 9001: 2015* – це провідний світовий стандарт управління якістю, що може використовуватися будь-якою організацією незалежно від її розміру і сфери діяльності, яка прагне забезпечити постійне підвищення якості своєї продукції. Названий стандарт часто вводиться як базова система управління, котру відносно легко оновити за допомогою таких інших систем управління, як *ISO 14001:2015 «Екологічний менеджмент»* [11].

На виконання «Плану заходів із виконання Угоди про асоціацію Україна – ЄС», затвердженого Кабінетом Міністрів України 25 жовтня 2017 р., і положень глави 17 Міністерством агрополітики 27 червня 2018 р. № 313 розроблено «План заходів із наближення законодавства України до права ЄС в агропромисловому комплексі». Він включає заходи з імплементації 44 актів права ЄС, а саме: 6 – щодо політики якості; 25 – щодо стандартів торгівлі рослинами, їх насінням, продуктами, отриманими з рослин, фруктами й овочами; 4 акти щодо органічного фермерства; 23 – щодо стандартів торгівлі живими тваринами і продуктами тваринництва; один акт стосується генетично модифікованих зернових.

Із початком процесу переговорів про приєднання до ЄС у галузі сільського господарства й розвитку сільських територій виникає нагальна потреба гармонізувати національну політику України у зазначеній галузі із правилами та принципами Спільної сільськогосподарської політики ЄС. Щоб допомогти країнам-кандидатам адаптувати сільськогосподарський сектор і сільські території до умов Спільної сільськогосподарської політики, Євросоюз надає підтримку у виді фондів *IPARD* (Інструмент для допомоги в розвитку сільських територій перед вступом до ЄС). Цими заходами підтримуються лише органічні фермери, які займаються рослинництвом – вирощуванням зернових та олійних культур, овочів, фруктів і винограду, ароматичних / лікарських рослин, тоді як органічне тваринництво й генетичні ресурси тварин і рослин повинні бути підтримані Національною програмою розвитку сільських територій. Указані засоби доступні після створення інституційного підґрунтя, необхідного для реалізації *IPARD*.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** На підставі дослідження зарубіжної практики створення органічного сільського господарства можна стверджувати, що основою в ній виступає нормативне забезпечення процесу розвитку органічного сільгоспвиробництва. Саме тому гарантія безпеки та якості харчових продуктів є головною умовою успішного виходу України на внутрішній і зовнішній ринки. Варто підкреслити, що держава інтенсивно працює над гармонізацією з ЄС правил безпеки та якості харчових продуктів.

Незважаючи на значний потенціал і перспективи розвитку органічного сільського господарства, в Україні явно бракує чіткої державної політики щодо напрямів подальшого розвитку органічного сектору. Отже, щоб український ринок органічної продукції не загинув, ледь почавши функціонувати, існує нагальна потреба у формуванні й реалізації національної моделі управління, яка буде враховувати інтереси розвитку як внутрішнього ринку, так і експорту такої продукції. Удосконалення законодавства в цій царині та структури сертифікуючих і наглядових організацій, їх діяльність за програмами фінансової, інформаційної й маркетингової підтримки українських виробників органічної продукції – це ті заходи, без яких розвиток вітчизняного ринку останньої за умов жорсткої міжнародної конкуренції практично неможливий. Засади органічного виробництва в Україні мають бути максимально наближеними до законодавства ЄС.

#### Список використаних джерел:

1. Rana J. Consumer behavior and purchase intention for organic food: A review a research agenda. *Journal of Retailing and Consumer Services*. 2017. Vol. 38. P. 157–165. URL: <https://doi.org/10.1016/j.jretconser.2017.06.004>
2. Codex Alimentarius. 2017. URL: <http://www.fao.org/fao-whocodexalimentarius/codex-home/en/>.
3. UNECE. *Geneva Understanding on Agricultural Quality Standards*. UNECE Executive Committee. 2015. URL: [https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trade/agr/AboutUs/GenevaUnderstanding\\_E.pdf](https://www.unece.org/fileadmin/DAM/trade/agr/AboutUs/GenevaUnderstanding_E.pdf).
4. Новый регламент ЕС на производство органической продукции. Основные акценты. *Контроль качества продукции*. 2018. № 10. С. 22.
5. Lee, J., Gereffi, G., Beauvais, J. Global value chains and agrifood standards: Challenges and possibilities for smallholders in developing countries. *PNAS*. 2012. № 109 (31). P. 12326–12331. URL: <https://doi:10.1073/pnas.0913714108>.
6. Global G.A.P. 2017. URL: [http://www.globalgap.org/uk\\_en/what-we-do/globalg.a.p.-certification/globalg.a.p./](http://www.globalgap.org/uk_en/what-we-do/globalg.a.p.-certification/globalg.a.p./).
7. FSSC 22000. 2017. URL: <http://www.fssc22000.com/documents/graphics/version-4-1-downloads/part-i-scheme-overview-v4.1.pdf>.
8. Global Food Safety Initiative – GFSI. 2017. URL: <http://www.mygfsi.com/certification/recognised-certification-programmes>. Html.
9. British Retail Consortium – BRC. 2015. URL: <https://www.brcglobalstandards.com/media/28653/brc-publish-revised-global-standard-for-food-safety.pdf>.
10. International Featured Standards – IFS. 2017. URL: <https://www.ifs-certification.com/index.php/en/standards/251-ifs-food-en>.
11. International Organization for Standardization – ISO. 2017. URL: <https://www.iso.org/home.html>.
12. Ignatenko I. Legal aspects of development of organic agriculture in Ukraine in the context of European integration. *Economics of agriculture*. 2020. Vol. 67. № 3. P. 973–990.

УДК 341.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.14>

**В. М. Калашников**, доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права, конституційного права і державного управління Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

## ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРИВАТНИХ ВОЄННИХ КОМПАНІЙ США ТА ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті пропонується аналіз законів Великої Британії та США, що застосовуються до приватних військових компаній у ситуаціях збройних конфліктів. Розвиток міжнародного інституту приватних військових компаній протягом століть був пов'язаний із реалізацією геополітичних інтересів Англії, а згодом і Сполучених Штатів, які колись були британською колонією. Англія, що виступала як морська держава, ніколи не мала достатніх демографічних ресурсів для боротьби за панування у світі, однак тривалий час боролася за всесвітню гегемонію шляхом залучення до військових операцій морського флоту приватних судновласників. Для Англії й Америки, котрі виступали в геополітичних змаганнях як морські держави, важливою формою вирішення міжнародних проблем, починаючи з 1648 р., коли після закінчення Тридцятилітньої війни була укладена Вестфальська мирна угода, виступало каперство.

Історичний досвід розвитку каперства був закріплений у процесі становлення міжнародно-правового інституту приватних військових компаній (ПВК). Сьогодні держави та міжнародні організації визнають їхню участь у збройних конфліктах, однак світова спільнота стурбована, що уряди різних країн делегують ПВК право реалізації функцій, які мають здійснювати тільки державні органи країн-членів ООН.

Здійснений у статті аналіз дозволяє розкрити взаємозв'язок між ПВК і гуманітарним правом, встановити правовий статус бійців і персоналу ПВК, що є ключовим питанням для цього приватного бізнесу.

Доведено, що бізнес власників ПВК привернув увагу деяких українських політиків і вчених, які пропонують нашії державі вирішити проблему законодавчого оформлення вітчизняних приватних військових компаній. На випадок позитивного вирішення зазначеної проблеми у статті надано рекомендації щодо правової й організаційної роботи української держави з ПВК, які спираються на аналіз досвіду взаємодії державних органів Англії та США із власниками приватних військових компаній у складних ситуаціях військових конфліктів за межами цих держав.

Ключові слова: Сполучені Штати; Велика Британія; міжнародне гуманітарне право; «Документ Монтре»; приватний військовий бізнес; приватна військова компанія.

### **V. M. Kalashnikov. Legal status of US and UK private military companies: experience for Ukraine**

This article offers an analysis of the laws of the United Kingdom and the United States that apply to private military companies in situations of armed conflict. Over the centuries the emergence and development of the international institution of private military companies have been associated with the implementation of the geopolitical interests of England, and later the United States, which had been a British colony for a long time. England, acting as a maritime power, never had sufficient demographic resources to fight for world domination.

However, for centuries, this power has fought for world hegemony by involving private shipowners in the military operations of the navy. For England and America, acting in geopolitical competitions as maritime powers, privateering has been an important form of solving international problems since 1648 when the Peace of Westphalia was concluded at the end of the Thirty Years' War.

Nowadays, the historical experience of privateering development was consolidated in the process of formation of the international legal institution of private military companies (PMCs). Today, states and international organizations recognize their participation in armed conflicts.

However, the world community is concerned that the governments of different countries delegate PMCs the right to carry out functions carried out only by government bodies. As the US and the UK rely more heavily upon military contractors it reinforces the tendency to approach global crises in a unilateral, as opposed to multilateral manner. The U.S. and The UK's use of PMCs is inevitable until people grasp the key point: contracting is both part of war and part of maintaining a global military hegemonic presence of the USA and the UK. Meanwhile, none of the legislation covers private military companies (PMCs) or addresses the direct participation of PMC personnel in hostilities. The analysis carried out in the article makes it possible to reveal the relationship between the PMCs and humanitarian law, to establish the legal status of the fighters and PMC personnel, which is a key issue for this private business.

It has been proved that the business of the owners of PVC has attracted the attention of some Ukrainian politicians and scientists. They propose that our state should solve the problem of legislative registration of domestic private military companies. In case of a positive solution to this problem, the article provides recommendations on the legal and organizational work of the Ukrainian state with PMCs, which are based on the experience of interaction between the government bodies of England and the United States with the owners of private military companies in difficult situations of military conflicts outside these states.

Key words: US; UK; international humanitarian law; "Montreux Document"; private military business; private military company.

© В. М. Калашников, 2021

**Постановка проблеми.** Відомо, що за сучасних умов боротьби нашої держави за територіальну цілісність і незалежність велику роль відіграють Збройні Сили, котрі діють на підставі положень воєнної доктрини, яка є складовою частиною концепції національної безпеки. Третя редакція Воєнної доктрини України прийнята РНБО України 2 вересня 2015 р. під час російської збройної агресії проти України 2014–2015 рр. і введена в дію 24 вересня Указом Президента України.

Воєнна доктрина України становить сукупність основоположних настанов і принципів щодо організації та забезпечення безпеки особи, народу і держави шляхом здійснення політичних, дипломатичних, економічних і воєнних заходів і визначає державну політику України у сфері оборони.

Всеохоплююча оборона України передбачає підтримання певного балансу та синергії воєнних і невоєнних засобів для забезпечення воєнної безпеки України, зокрема: координацію спроможностей Збройних Сил України, інших складових частин сил оборони з можливостями інших складників сектору безпеки й оборони України, узгодження їх розвитку з розвитком оборонної промисловості та політико-дипломатичними заходами; гармонійний розвиток всіх складників військового резерву людських ресурсів із поєднанням можливостей оперативного і мобілізаційного резерву, до яких зараховано резервістів і військовозобов'язаних та громадян, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки й оборони та входять до громадського резерву; розвиток спроможностей сил територіальної оборони Збройних Сил України та руху опору за підтримки громадянського суспільства; використання новітніх високотехнологічних і високоефективних засобів ведення збройної боротьби [1].

Слід вказати, що реалізація внутрішньої та зовнішньої політики України вимагає докорінного перетворення воєнної політики, яка має бути заснована як на традиціях національного державотворення, так і на використанні досвіду передових демократій світу, у т. ч. американського досвіду, уособленого наприкінці 2016 р. у проєкті нової військової доктрини, названої «Середовище для дій Об'єднаних сил» [2]. Передмову до доктрини-прогнозу підписав генерал Д. Меттіс, командувач Об'єднаних сил, створених у 1999 р. на базі колишнього Атлантичного командування США.

Із тексту документа випливає, що в зовнішній політиці США поки зберігається деяка невизначеність майбутнього, проте збройні сили країни продовжать відігравати провідну роль у захисті національних інтересів і безпеки країни. Автори документа вважають, що війни іманентні для людської цивілізації, а тому Сполученим Штатам доведеться не раз братися за зброю [3, с. 226], і в цьому їм допомагатимуть приватні воєнні компанії (далі – ПВК), чий правовий статус не врегульовано на міжнародно-правом рівні, але у Сполучених Штатах і Великій Британії є певна правова база для вирішення цього питання на національному рівні.

**Метою статті** є розгляд законів Великої Британії та США, що застосовуються до ПВК у ситуаціях збройних конфліктів.

**Виклад основного матеріалу.** Відомо, що після закінчення Другої світової війни на планеті зафіксовано понад 400 всіляких сутичок так званого «місцевого» значення і більше 50 «великих локальних» воєн. Більше тридцяти військових конфліктів щорічно – ось реальна статистика сучасності. У багатьох із них діяли, та й зараз беруть участь учасники-найманці – фізичні особи, котрі вступають у збройні конфлікти не з ідеологічних, національних, політичних міркувань, а виключно з метою отримання власної матеріальної вигоди. Найманці без будь-яких правових підстав привласнюють собі публічні функції, що є прерогативою держав. Це спричинило появу «Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців», де вказано, що найманство є злочином міжнародного характеру [4], однак багато країн не підписали і не ратифікували Конвенцію через вельми широке трактування поняття найманства і жорсткий підхід до проблеми кримінального переслідування таких злочинців. На жаль, саме такий підхід до найманства притаманний Америці та Британії, де щороку збільшують військові бюджети, які вже досягли максимальних меж. Американці не пошкодували майже 636 млрд доларів на поточний 2020 р. Британці виділили на військові витрати у 2021 р. більше 16 млрд ф. ст. (приблизно 22 млрд дол.) – максимум із часів М. Тетчер. Та тільки такі суми потрібно якось виправдати, і на Заході знайшли спосіб, який не дивує новизною. Йдеться про те, що військова політика англосаксонських країн із геополітичного погляду спрямована на досягнення переваг «морських держав» над «сухупутними». Одним із найважливіших засобів досягнення бажаного результату англійці й американці вважали широке використання інституту приватирства, більш відомого під німецькою назвою «каперство».

Розвиток вказаного міжнародного правового інституту передусім був пов'язаний із реалізацією інтересів Англії. Ця держава ніколи не мала достатніх демографічних ресурсів для боротьби за панування в колоніальному світі порівняно з континентальними державами, однак упродовж століть боролася за морську гегемонію шляхом долучення до військових операцій морського флоту приватних судновласників. Каперство стало важливою формою вирішення міжнародних проблем починаючи із 1648 р. Це було закріплено в міжнародному праві після Тридцятирічної війни, коли кілька європейських держав взяли участь в укладанні Вестфальської мирної угоди. Тодішня епоха була відзначена відкриттям нових земель, бурхливим розвитком мореплавства та постійними колоніальними захопленнями. На цьому тлі зростала вага каперства як особливого засобу зовнішньої політики найпотужніших колоніальних держав.



Сутність явища каперства була одна – спорядження корсарського корабля на гроші приватної особи чи групи осіб та отримання від уряду власної держави патенту, який охороняв корсара під час зустрічі із дружніми кораблями. В іншому разі патент охороняв морського розбійника від страти, адже забезпечував йому становище військовополоненого.

Усі особи, що займалися каперством аж до середини XIX ст. (португальці, іспанці, голландці, британці, французи, американці), погоджувалися на участь у морському розбої лише за умови отримання урядового нормативного акта – каперського свідоцтва («letters of marque» – англійською, «lettres de marque» – французькою). Безпека і свобода діяльності морських мисливців повною мірою залежала від зовнішньополітичного курсу уряду, який підтверджував законність піратського промислу охоронними грамотами [5, с. 49].

Історичний досвід розвитку каперства певним чином відображений у становленні міжнародно-правового інституту ПВК. Сьогодні діяльність цих корпорацій не заборонена. Навпаки, держави та міжнародні організації визнають їхню участь у збройних конфліктах, однак світова спільнота стурбована, що уряди різних країн делегують ПВК виконання функцій, які здійснюються державними органами.

Слід зазначити, що ні в США, ні у Великій Британії системи законів про ПВК немає, а саме ці дві країни домінують на ринку таких, можна сказати, специфічних послуг. Між тим у спільноті українських політиків розповсюджений погляд на те, що до цього ринку можна було б долучитися і нашій державі, однак, як вказує генерал-майор запасу СБУ І. Гуськов: «Цей ринок давним-давно поділений, там надзвичайно жорстка конкуренція. З огляду на те, що вже створені ПВК мають навчених людей, відповідну логістику, навіть кораблі супроводу, нічого цього в українських ПВК немає. Ринок поділений. Нас виштовхнуть однозначно у так звану «сіру зону» – це буде Лівія, це буде Судан, де за українським законодавством перебуватимемо на межі законності». Водночас існує загроза, що створення ПВК у країнах із розколотим суспільством чи за умов політичної нестабільності, як в Україні, може призвести до тяжких наслідків, аж до громадянської війни [6].

Натомість більшість українських експертів, у т. ч. В. Горовенко та В. Тютюнник, убачають у них рівноправні недержавні суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, адже ПВК офіційно зареєстровані, мають необхідні ліцензії та свої статuti і розгалужені бізнес-структури. Дійсно, послугами ПВК користуються ООН, міжнародні гуманітарні організації, уряди демократичних країн [7], проте слід вказати, що наші учені не звертають уваги на те, що діяльність ПВК є важливим фактором зовнішньої політики лише найпотужніших держав світу, таких як США і Велика Британія. За таких умов поява українських ПВК вимагатиме докорінної зміни нашої воєнної доктрини з урахуванням історичного досвіду військового будівництва в англо-саксонських країнах. Слід розглянути британську й американську військові доктрини у зв'язку із впливом на них такого фактору, як діяльність ПВК.

Положення, що стосуються розвитку збройних сил Великої Британії, були викладені в лютому 1996 р. у документі «Британська військова доктрина». Керівництво Великої Британії намагається оптимізувати законодавчу базу для використання збройних сил як силового інструменту національної політики, який продовжує багатовікові мілітарні традиції Альбіону, у т. ч. задля панування у світовому океані [8, с. 16–22]. За таких умов разом зі збройними силами Великої Британії у реалізації основних положень воєнної доктрини мають бути задіяні ПВК.

Подібна доктрина Сполучених Штатів, які є породженням Британської імперії, була затверджена міністром військово-морських сил Р. Мабусом 13 березня 2015 р. у документі під назвою «Морська міць XXI століття». У ньому визначаються наявні загрози, а також роль, завдання і напрями подальшого розвитку морських компонентів збройних сил країни. З метою ефективної нейтралізації наявних викликів і задля забезпечення сприятливих умов для реалізації глобальних інтересів США основні зусилля американського флоту у середньостроковій перспективі плануються зосередити на формуванні висококомобільних з'єднань. Такі з'єднання на постійній основі будуть приписані до передових пунктів базування, з яких мають виходити на операції проти піратів американські військові кораблі [9, с. 80]. Тому не дивно, що на вістрі цього процесу будуть перебувати ПВК, як морські, так і сухопутні.

Слід, однак, вказати, що ПВК, незважаючи на назву, не мають військового статусу, але є приватними бізнесовими структурами, з якими укладають контракти на виконання широкого спектру функцій, які традиційно виконувалися військовими. Ці функції включають навчання озброєних людей; логістичну підтримку, таку як транспорт, обслуговування та ремонт всього того, що задіяне у військових конфліктах; навіть оперативні обов'язки, такі як збір і аналіз розвідувальних даних тим, хто потребує цього.

Присутність великої кількості цивільних у зоні воєнних операцій, які тісно співпрацюють із військовими, є сьогоднішньою реальністю, і не очікується, що вона зміниться найближчим часом [10]. Відповідно до міжнародного гуманітарного права держави повинні забезпечувати повагу *ius in bello* та застосовувати міжнародне право щодо приватного підприємця, якщо на нього покладено функції, які регулюються міжнародним правом. На цьому тлі проблема діяльності ПВК має бути вирішеною на національному рівні, адже не існує конкретного міжнародно-правового режиму регулювання діяльності ПВК. Держави та їхні національні адміністрації повинні впорядкувати цю об'єктивну реальність шляхом прийняття ефективних законодавчих та адміністративних заходів, які би детально регулювали використання ПВК [11, с. 201].

У найближчому майбутньому малоймовірне створення міжнародного зобов'язального документа, котрий детально регулює використання ПВК. Крім того, сумнівно, чи було б це бажано, враховуючи характер міжнародного права та складність міжнародних відносин.

Координація міжнародного процесу, який визначає основні елементи більш ефективного національного регулювання ПВК, здається стійкою основою для досягнення цих цілей. На жаль, ця координація нині не досяжна, адже велика частина світових ПВК працює насамперед на інтереси НАТО, а конкретно – США та Великої Британії. У цих державах ПВК визначаються як юридичні особи, що надають клієнтам широкий спектр військових і охоронних послуг. Це включає в себе бойові завдання, військову підготовку або підготовку з питань безпеки, матеріально-технічне забезпечення і збройну охорону.

ПВК дуже зручні для США та Великої Британії, оскільки не бажано посилати солдатів на сумнівні заходи, які можуть заплямувати репутацію найрозвиненіших держав світу. До того ж втрати у ПВК приховати легше, ніж у регулярній армії. Власне тому в американському законодавстві закріплено лише те, що співробітники ПВК – це професіонали, котрі вирішують оперативні та бойові завдання в інтересах тих, хто оплачує їхні послуги [12].

Основними напрямками діяльності ПВК США є: надання допомоги зарубіжним оборонним відомствам у розробці концептуальних документів і надання консультацій у галузі реформування збройних сил; проведення розвідувальних операцій; охорона об'єктів дипломатичних та інших представництв і комерційних організацій США за кордоном; забезпечення безпечної діяльності їхнього персоналу; підготовка співробітників силових структур іноземних держав; створення воєнізованих формувань, загонів диверсантів і бойовиків та управління їхніми діями; розмінування мінних полів і об'єктів і знищення боєприпасів; транспортне та технічне забезпечення бойових дій угруповань збройних сил іноземних держав; охорона стратегічних і критично важливих об'єктів США за кордоном [13].

За результатами бойових дій в Іраку, Афганістані, колишній Югославії та Сирії з'явилися нові спеціалізовані послуги американських ПВК: охорона аеропортів, нафтових полів, трубопроводів і систем електропостачання; супровід гуманітарних конвоїв міжнародних організацій; навчання особового складу армій Іраку та Саудівської Аравії; надання послуг перекладачів зі східних мов; контроль в'язниць в Іраку й Афганістані; протипожежний захист, тилове забезпечення військ; авіарозвідка; захист кораблів від піратів та ін.

ПВК також пропонують свої послуги у сфері високих технологій, де збройні сили не в змозі організувати підготовку відповідних фахівців або надати їм привабливі можливості кар'єрного росту. Тому не дивно, що військові конфлікти останніх років сприяли зростанню числа контрактів, які укладаються ПВК з міністерствами та відомствами США та Великої Британії, а також із західними компаніями, які займаються різними видами діяльності у сфері нафтовидобутку, транспорту, енергетики та водопостачання та ін.

До структури американських ПВК зазвичай входять колишні військовослужбовці та співробітники правоохоронних органів, частин і підрозділів спеціального призначення і сил спеціальних операцій, які мають значний досвід участі у збройних конфліктах, а також випускники військових навчальних закладів. Особовий склад приватних американських компаній стає дедалі більш інтернаціональним.

Очевидно, що участь американських і британських ПВК у збройних конфліктах зумовлена впливом різних факторів, аналіз яких становить інтерес із погляду їх статусу відповідно до норм міжнародного гуманітарного права [14, с. 18]. У 2008 р. сімнадцять країн (Австралія, Австрія, Ангола, Афганістан, Німеччина, Ірак, Канада, Китай, Польща, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Сполучені Штати Америки, Сьєрра-Леоне, Україна, Франція, Швейцарія, Швеція та Південна Африка) підписали Документ Монтре про міжнародно-правові зобов'язання держав, що стосуються функціонування приватних військових і охоронних компаній у період збройного конфлікту. На жаль, цей акт не володіє обов'язковою юридичною силою, хоча зарубіжні вчені високо оцінили внесок Документа Монтре для регулювання діяльності ПВК [15]. Дії США та Великої Британії, котрі підписали цей документ, свідчать про практику, відмінну від викладених рекомендацій, зокрема, у виборі ПВК, укладенні та виконанні контрактів і залученні до юридичної відповідальності. І це тому, що цей акт не тільки не є обов'язковим для виконання, але не створює будь-яких нових міжнародно-правових норм [16, с. 33].

Між тим у Верховній Раді України зареєстровано проект закону «Про військово-консалтингову діяльність», який передбачає створення «приватних армій» для надання послуг за кордоном. В експертному колі думки із приводу цієї ініціативи розділилися. Політолог-міжнародник В. Воля переконаний, що це шанс для української армії та спецслужб отримати більше військового досвіду. У свою чергу, О. Жданов вважає, що для виконання замовлень на стороні не потрібен окремий закон про ПВК [17].

У парламенті народні депутати, експерти та військовослужбовці обговорили законопроект про створення суб'єктів військово-консалтингової діяльності, розроблений за ініціативи народного депутата від «Слуги народу» О. Василевської-Смаглюк. У цьому документі йдеться про легалізацію діяльності ПВК в Україні, що дозволить державі конкурувати на міжнародному ринку військових послуг і вирішити питання працевлаштування ветеранів силових структур [18]. Українські економісти та бізнесмени намагаються передчасно підрахувати всі грошові вигоди від напівкримінального бізнесу ПВК [19; 20, с. 7–9].

Очевидно, що надії українських прихильників створення ПВК мають певні підстави для початку цього процесу. Війна на Сході нашої країни є ідеальним середовищем для використання ПВК, адже вона передбачає багато операцій в обхід військових протоколів та угод про припинення вогню. Основна перевага сепаратистів на Донбасі полягає у великій кількості найманців як із колишніх країн СНД, так і з-за кордону. Достовірно відомо, що майже всі військові операції проводилися під кураторством російських спецслужб руками «ополченців» із місцевого населення або завезеними ззовні найманцями [21; 22]. Тим не менше, СБУ підкреслює, що функціонування будь-яких ПВК не передбачене законодавством України [23]. Береться до уваги те, що резонансні події за участю ПВК у різних регіонах планети (Афганістані, Іраку, Сирії, деяких країнах Африки), звинувачення правозахисними організаціями представників окремих військових компаній у бандитизмі та масовому вбивстві людей, численних порушеннях прав людини, недотриманні прийомів, правил і звичаїв ведення війни підняло на поверхню чимало правових та інших питань, які стосуються їхньої діяльності [24, с. 212]. Фахівцями у сфері приватного воєнного бізнесу відзначається, що ключовою відмінністю ПВК від загонів найманців є те, що такі компанії контролюються державою та працюють у її інтересах. Сьогодні об'єм світового ринку приватних військових послуг становить близько 100 млрд дол. США.

Одна з найвідоміших ПВК – американська охоронна фірма Blackwater («Чорна вода»). Вона була заснована у 1997 р. колишнім командос Е. Принцом і тренером зі стрільби Е. Кларком. Кілька років потому була створена інша компанія, Blackwater Security Consulting, бійці якої брали участь у військових операціях в Афганістані. Велика частина бійців цієї комерційної компанії має громадянство США. У 2003 р. бійці корпорації відзначилися в Іраку, де вони навчали місцеву поліцію й армійські підрозділи. У 2009 р. структура була перейменована в XeServices LLC, але це не змінило суті її діяльності. У 2010 р. компанія була перейменована в Academi.

Фірма Academi перетворилася на справжню приватну армію, чисельність особового складу якої – близько 20 000 чоловік. На озброєнні компанії є різні види бойової стрілецької зброї, бронетехніка і транспортні вертольоти. На тренувальних базах компанії щорічно проходять підготовку понад 40 000 чоловік.

Сьогодні компанія Academi володіє великими можливостями та ресурсами і користується відвертим заступництвом уряду США. Основний прибуток Academi отримує від участі у різних збройних конфліктах, причому близько 90% – за контрактами з урядом США [25]. Щодня один найманець із Academi отримує за свою службу платню у розмірі 1 200 дол. (для порівняння: солдат регулярної армії – всього 150–190 дол.).

Друга за величиною ПВК у світі – G4S. Чисельність її співробітників досягає 657 000 чоловік. Це багатонаціональна фірма, яка надає послуги безпеки. Її штаб-квартира знаходиться у Великій Британії, у місті Кролі, а представництва компанії існують у 125 країнах.

G4S була заснована у 2004 р. після злиття данської компанії Group 4 Falck і British Securicor PLC. У 2011 р. G4S купила Guidance Monitoring – компанію, що спеціалізується на розробці та виробництві технологій електронного моніторингу, включаючи програмне й апаратне забезпечення, яке використовується для відстеження правопорушників [26].

Ще одна американська ПВК, так звана «Група R» (Fort Defense Group Corporation, FDG Corp.), була заснована у 1996 р. морпіхом А. Родрігесом. Через кілька років його партнером став російський офіцер Д. Смирнов. Штаб-квартира ПВК знаходиться у Джексонвіллі. Компанія зосередила свою основну діяльність практично у всіх гарячих точках світу: Сомалі, Аденській затоці, Іраку, Гвінеї-Бісау, Ізраїлі (Палестині, Газі) й Афганістані.

Чільна роль у компанії відведена підготовці «морських котиків», до особового складу яких входять плавці-охоронці, здатні на досить високому професійному рівні протистояти тероризму як на воді, так і під нею. Компанія працювала в Аденській затоці, надаючи допомогу уряду Сомалі. У Гвінеї-Бісау її співробітники надавали допомогу в розмінуванні й утилізації військових відходів, а також в організації берегової охорони. Свою популярність компанія придбала в ході виконання операцій із перевезення гуманітарних і військових вантажів до Африки, охорони блокпостів в іракській провінції Анбар у 2006–2007 рр., забезпеченні безпеки делегації ветеранів Афганістану під час відкриття Меморіалу 9-ої роти у 2011 р., супроводі американських місії у секторі Газа у 2007 р.

У 2010 р. ця компанія зазнала значних правових та організаційних змін персоналу для оптимізації операцій в Афганістані й Іраку.

Інша корпорація, DynCorp International LLC, – це глобальний постачальник послуг, що пропонує «індивідуальні рішення для постійно мінливого світу». Її заснували у 1946 р. в місті Маклін, штат Вірджинія. За 75 років свого існування ця компанія поглинула 19 інших ПВК. Як наслідок, число її співробітників становить більше 10 000 чоловік, а річний дохід – 300 млн дол. Зараз близько 50% бізнесу компанії становлять ІТ-послуги для ФБР і ЦРУ. Для осіб, схильних до напівкримінальних «пригод», DynCorp розповсюдив по всьому світові рекламу: «Ми підтримуємо всі види збройних сил США, Державний департамент США, інші державні та федеральні установи США та міжнародних споживачів. Наші перевірені процеси та досвід знижують витрати та забезпечують новий рівень продуктивності для наших клієнтів. Працюючи у партнерстві з нашими клієнтами по всьому світу, ми служимо сьогодні для кращого завтра. Ми служимо тим, хто захищає нашу свободу. Ми служимо для підтримки готовності до будь-якої місії, яка робить світ кращим [27].



Американська приватна військова компанія MPRI була заснована у 1987 р. відставним генералом В. Льюїсом. Нині компанію очолюють генерали Соїстер, Вуоно та Крез. У розпорядженні MPRI – найбільша база даних американських військових фахівців, найманці компанії неодноразово брали участь у локальних конфліктах і війнах. Компанія надавала допомогу уряду Колумбії, Ліберії й албанським бойовикам у Македонії, навчала і планувала операції хорватської армії у 1995 р. Так, наприклад, у Хорватії у серпні 1995 р. відбулася кривава операція «Шторм», організована саме цією компанією. Ось чому незабаром боснійські бойовики заявили, що готові підписати «Дейтонську мирну угоду», але тільки в тому разі, якщо MPRI підготує їхню армію. Пізніше керівництво MPRI заперечувало свою причетність до операції «Шторм», оскільки хорвати в її ході проводили етнічні чистки.

Нині MPRI є головним провідником політики США в Африці. Вона бере участь у декількох програмах зі створення Колективних сил швидкого реагування, які можуть проводити гуманітарні та миротворчі операції на континенті. До того ж ця фірма проводить активну військову реформу в Нігерії.

Слід зазначити, що нині деякі ПВК вважають за доцільне перебувати під якимось прикриттям, щоб почуватися набагато вільнішими у тому земному просторі, де працюють «солдати вдачі». Таким прикриттям для MPRI виступає фонд «Дослідницькі програми та ініціативи «Мультикампус» (Multicampus Research Programs and Initiatives; MRPI). Цей фонд заснував саме В. Льюїс. У штаті фонду налічується близько 350 колишніх американських генералів. Фонд «Мультикампус» на комерційній основі займається консультуванням із питань управління та реформування армії (в Іраку), вибору і закупівлі зброї (у Грузії), розробки доктрин і концепцій (у Грузії), рішення ситуаційних і оперативних проблем, гуманітарних операцій і військових навчань. MPRI володіє найбільшою базою даних військових фахівців США [28].

У Великій Британії теж є ПВК, які співпрацюють із Пентагоном. Однією з найвідоміших є «Служба оборони “Егіда”» (Aegis Defense Services), заснована у 2002 р. колишнім офіцером британської армії Т. Шпайзером. Символом цієї ПВК «військові-романтики» обрали Егіду – міфічну накидку з козячої шкури, яка належала Зевсу і мала чарівні захисні властивості. Компанія має свої офіси в Кенії, Іраку, Непалі, Бахрейні, Афганістані та США. Штаб-квартира знаходиться в місті Базель, Швейцарія. У компанії працюють близько 20 000 співробітників, котрі займаються питаннями безпеки в аерокосмічному, дипломатичному та державному секторах, а також у гірничодобувній і нафтогазовій галузях. Нині фірма має контракт із урядом США, забезпечуючи безпеку в Іраку (сума контракту сягає 293 млн дол.). Крім того, у 2011 р. «Егіда» отримала контракт на суму 497 млн дол. для захисту дипломатів США у Кабулі.

Реклама «Егіди», призначена для майбутніх найманих працівників, виглядає таким чином: «Служба Оборони “Егіда” спеціалізується на висококласних рішеннях, спрямованих на обслуговування клієнтів, безпеці, розслідуванні, навчанні та консалтингових рішеннях. З моменту заснування у 2007 р. наша мета – задовольнити та перевершити очікування наших клієнтів. Ми досягаємо цього шляхом активного використання як внутрішніх, так і зовнішніх методів активного управління та зосередження наших послуг з урахуванням ієрархії потреб наших клієнтів, що призводить до високоякісного обслуговування, яке наші клієнти та співробітники цінують і поважають. Ми цінуємо професіоналізм, надійність і швидку реакцію і проводимо випробування кандидатів у тих місцях, де розкриваються їхні кращі якості. AEGIS є повністю застрахованою та ліцензованою Бюро безпеки та слідчих служб штату Каліфорнія» [29].

Спільна американо-британська приватна військова компанія «Норт Бридж Сервіс Груп» (Northbridge Services Group), база якої розташована в Домініканській Республіці, має філії у Великій Британії. За деякими оцінками, в компанії налічується близько 3 000 колишніх британських військовослужбовців, а також кілька тисяч колишніх військовослужбовців армій Франції, ПАР і США. Доходи компанії досягають приблизно 50,5 млн дол. на рік [30].

Слід вказати, що у США діяльність ПВК регулюється державними нормативно-правовими актами. Так, на федеральному рівні дії особового складу таких компаній регламентовані значною кількістю законодавчих актів, у яких підкреслюється «допоміжний характер їхніх дій» в інтересах Пентагону, держдепартаменту, ЦРУ та інших відомств, що гарантує службовцям ПВК певний захист у судових розглядах.

Зрозуміло, що Білий дім контролює діяльність цих структур і несе відповідальність за вчинені ними злочини. Вашингтон має право використовувати ПВК в обхід законодавчих обмежень, наприклад, обмежень чисельності військового персоналу, що направляється за кордон. Такий контроль для Білого дому не дуже обтяжливий, адже американські ПВК не зобов'язані звітувати про масштаби своєї діяльності, обсяги фінансування операцій бійців вказаних структур. Компанії можуть припиняти свою діяльність, що ускладнює роботу правоохоронних органів щодо з'ясування місця перебування їхнього персоналу у разі порушення ними законів.

Нині Білий дім вважає за необхідне створити міжнародний орган, який регулює діяльність ПВК. Пропонується також розробка конвенції, що визначає мінімальні вимоги до нагляду і контролю над діяльністю компаній, яка би включала систему ліцензування з переліком послуг, що надаються ПВК, і з реєстрацією замовлень на послуги їхніх співробітників; вимоги до найму персоналу, до структури цих компаній, компетенції їх керівництва та політики щодо дотримання прав людини під час військових конфліктів; парламентський і (або) незалежний контроль над діяльністю ПВК із залученням засобів масової інформації.



Підкреслюється, що подібна схема забезпечить регулювання діяльності ПВК на території зарубіжних країн, а також дозволить адаптувати її до місцевих умов.

Підготовка кадрів ПВК проводиться у навчальних центрах Пентагону. Підбір викладачів та інструкторського складу для навчальних центрів здійснюється з урахуванням рівня професійної підготовки, досвіду участі в бойових діях і зацікавленості в роботі. Зазвичай це ретельно відібрані професіонали зі збройних сил, правоохоронних організацій і підрозділів спеціального призначення американських СВ, рейнджерів, морської піхоти США та ін. Для проведення занять використовуються об'єкти матеріальної бази навчальних центрів у Сан-Дієго (штат Каліфорнія), Маунт-Каррол (Іллінойс), Мойоке (Північна Кароліна).

Сильними сторонами використання американських і британських ПВК у веденні спеціальних операцій вважаються коротші, ніж у ЗС США, терміни підготовки персоналу, обладнання і матеріальних засобів до перекидання за кордон і виконання покладених на них функцій; гнучкий графік перебування персоналу приватних компаній у передових зонах або районах; відсутність необхідності додаткової спеціальної підготовки співробітників ПВК, які зазвичай є висококваліфікованими фахівцями з досвідом роботи в силових структурах або служби в «гарячих точках»; широке залучення компаній-підрядників, що дозволяє Пентагону скоротити чисельність угруповань американських військ (сил) у районах бойових дій і витрати на їх утримання і ротацію; зниження бойового навантаження на особовий склад і звільнення його від виконання невластивих функцій.

До основних недоліків залучення ПВК належать: повна відсутність фактору ідейної мотивації персоналу; зайва самостійність у прийнятті рішень і діях, що виражається у неправомірному або непропорційному застосуванні сили проти місцевого населення; ігнорування встановлених вимог і правил. Відзначається також відсутність ефективного контролю за діяльністю ПВК, що сприяє збільшенню випадків корупції та фінансових махінацій.

Частина недоліків трансформувалася у проблеми: керівництво ПВК не підкоряється командуванню ЗС; завдання ПВК обмежені вмотивованістю на отримання прибутку, а не на ретельне виконання своїх обов'язків; умови контрактів із компаніями не передбачають інших варіантів дій у разі зміни обстановки; персонал компаній, який не бере особистої участі в бойових діях, не має достатньої підготовки, що не забезпечує нарощування бойових можливостей ПВК; зменшення грошових виплат у таких компаніях може викликати плинність кадрів, що призведе до зниження боєздатності і регулярних військових підрозділів [Див.: 31; 32].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** У будь-якому разі швидкий розвиток сектору ПВК і різноманітність їх діяльності вимагає, щоб їхні права й обов'язки в ситуації збройного конфлікту та їхній статус у міжнародному гуманітарному праві були з'ясовані. Питання про їхню діяльність постає в рамках права, що застосовується до міжнародних збройних конфліктів, коли контрактники діють під час міжнародних військових інтервенцій, санкціонованих чи не санкціонованих Радою Безпеки ООН. У контексті неміжнародних збройних конфліктів їх статус ще більш неоднозначний і пов'язаний, зокрема, з відсутністю чіткого визначення статусу комбатанта і недержавної збройної групи.

Необхідно насамперед встановити комплексну і зобов'язальну правову основу, яка регулює діяльність цих співробітників на практиці, особливо якщо вони вдаються до сили. Передумови для здійснення всебічного міжнародно-правового регулювання діяльності ПВК у сучасну епоху навряд чи існують, особливо з урахуванням того, що їх розвиток зумовлений геополітичним фактором, однак слід врахувати, що ці комерційні підприємства міжнародного характеру виконують функції, визнані корисними урядами найбільш потужних у військовому плані держав, адже саме ПВК доповнюють міць збройних сил таких суб'єктів міжнародного права.

Очевидно, що міжнародне співтовариство має перейти до створення конвенції, яка визначатиме мінімальні вимоги до нагляду і контролю над діяльністю ПВК. Йдеться про побудову системи ліцензування з точним списком послуг ПВК урядам країн-учасниць ООН, про мінімально необхідні вимоги до ліцензування під час найму персоналу і про налагодження у країнах, котрі створили ПВК, парламентського контролю над діяльністю «торговців смертю».

У зв'язку з цим необхідно взяти до уваги, що Україна в перспективі може визнати необхідність створення ПВК, однак наша країна як держава-засновник ООН одразу ж повинна перейти до створення правової бази, яка би чітко регламентувала можливе використання ПВК в Україні та за її межами.

#### Список використаних джерел:

1. Стратегія воєнної безпеки України. Воєнна безпека – всеохоплююча оборона. Затверджено Указом Президента України від 25 березня 2021 р. № 121/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#n8>.
2. Новая военная доктрина США. URL: <http://www.gosnews.ru/ analytics/army/15>
3. Калашников В.М. Воєнна політика «батьків-засновників» США: теорія і практика. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Спеціальний випуск, присвячений міжнародній науковій конференції «Актуальні проблеми вітчизняного права» в рамках VII–X наукових читань, присвячених політиці пам'яті В.М. Корєцького, 21–22 квітня 2017 р. Дніпро : Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара, 2017. Ч. 2. С. 226–230.

4. International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries Adopted and Opened for Signature and Ratification by General Assembly Resolution 44/34 of 4 December 1989. Entry into force: 20 October 2001, in Accordance with Article 19. URL: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Mercenaries.aspx>.
5. Калашников В.М., Малишко В.М. Формування інститутів держави і права в США ранньої доби (1607–1775 роки) : монографія. Київ : Логос, 2015. 485 с. URL: <http://ua.z-pdf.ru/7istoriya/908218-49-v-kalashnikov-malishko-formuvannya-ihctitutib-derzhavi-prava-ssha-rannoi-dobi-1607-1775-monografiya-kiiv-logos-2015-udk.php>.
6. Рощина В. Приватні армії. Які ризики має легалізація військово-консалтингової діяльності? URL: <https://hromadske.ua/posts/privatni-armiyi-yaki-riziki-maye-legalizaciya-vijskovo-konsaltingovoyi-diyalnosti>.
7. Горovenko В., Тютюнник В. Приватні воєнні компанії: міжнародний досвід і можливі шляхи його реалізації в Україні. URL: [file:///C:/TMP/naui0\\_2013\\_3\\_7-1.pdf](file:///C:/TMP/naui0_2013_3_7-1.pdf).
8. Галин Д. Основные положения и принципы военной доктрины Великобритании. *Зарубежное военное обозрение*. № 6. 2012. С. 16–22.
9. Серов С. Военно-морская стратегия США «Морская мощь XXI века». *Зарубежное военное обозрение*. 2015. № 8. С. 74–80.
10. Voetelink J. Private Military and Security Companies. *Oxford Bibliographies in International Relations*. 2019. URL: <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0190.xml>
11. Kees A. Regulation of Private Military Companies. *Goettingen Journal of International Law*. 2011. № 3. P. 199–216. URL: [https://www.gojil.eu/issues/31/31\\_article\\_kees.pdf](https://www.gojil.eu/issues/31/31_article_kees.pdf).
12. Military Commissions Act of 2006. Public Law 109-366. October 17 2006. URL: [https://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/PL-109-366.pdf](https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/PL-109-366.pdf).
13. Nemeth Ch.P. Private Security and the Law. URL: <https://context.reverso.net/Ebook>.
14. Cameron L. Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law. L.: Cambridge University Press, 2013. 754 p. URL: <https://www.amazon.com/Privatizing-War-Military-Companies-International/dp/1107032407>.
15. The Montreux Document on Private Military and Security Companies. International Committee of the Red Cross. URL: <https://www.icrc.org/en/publication/0996-montreux-document-private-military-and-security-companies>.
16. Горovenko В., Тютюнник В. Приватні воєнні компанії: міжнародний досвід і можливі шляхи його реалізації в Україні. *Наука і оборона*. 2013. № 3. С. 32–39. URL: [file:///C:/TMP/naui0\\_2013\\_3\\_7.pdf](file:///C:/TMP/naui0_2013_3_7.pdf).
17. В Україні можуть узаконити приватні армії: за та проти. URL: <https://www.slovovidlo.ua/2020/02/19/pogljad/bezpeka/ukrayini-mozhut-uzakonyty-prywatni-armiyi-ta-proty>.
18. Легалізація приватних військових компаній в Україні: у Раді триває робота над законом. URL: <https://www.unian.ua/politics/10869767-legalizaciya-privatnih-viyskovih-kompaniy-v-ukrajini-u-radi-trivaye-robota-nad-zakonom.html>.
19. Баранов С.М. Міжнародний досвід та особливості функціонування приватних військових компаній: ретроспективний аналіз. С. 125–128. URL: [http://www.market-infr.od.ua/journals/2020/40\\_2020\\_ukr/23.pdf](http://www.market-infr.od.ua/journals/2020/40_2020_ukr/23.pdf).
20. Баранов С. Формування механізму забезпечення фінансової безпеки приватної військової компанії: концептуальні аспекти та ідентифікація загроз. *Галицький економічний вісник*. 2020. № 2 (63). С. 7–13. URL: <https://galicianvisnyk.tntu.edu.ua/pdf/63/803.pdf>.
21. Приватні військові компанії: що відомо про їх існування в Україні та світі. Приватні військові компанії (ПВК) в Україні. *Військовий навігатор України*. 2020. URL: <https://milnavigator.com.ua/2019/09/16/privatni-viyskovi-kompanii-pvk-v-ukr/>.
22. Приватні військові компанії (ПВК) в Україні. *Військовий навігатор – Military navigator*. URL: <https://milnavigator.com.ua/prywatni-viyskovi-kompanii-pvk-v-ukr/>.
23. СІТ: у Сирії з'явилася приватна військова компанія, заснована в Україні (оновлено). ПВК «Вега» тренує проасадівське угруповання «Ліва аль-Кудс». URL: [https://lb.ua/world/2019/03/28/423114\\_cit\\_sirii\\_rouavilas\\_chastnaya.html](https://lb.ua/world/2019/03/28/423114_cit_sirii_rouavilas_chastnaya.html).
24. Невзоров І.Л., Хотенець П.В. Приватні військові компанії та право: гострі питання, деякі світові тенденції нормативного регулювання. *Підготовка охоронців правопорядку в Харкові (1917–2017 рр.)*. Харків, 2017. С. 212–214. URL: [file:///C:/TMP/RLGy5QcgYeR7JTk\\_hTcTvYAnFcmNzTVT.pdf](file:///C:/TMP/RLGy5QcgYeR7JTk_hTcTvYAnFcmNzTVT.pdf).
25. Agreement for security services (PDF). United States House of Representatives (12 March 2004). *Congressional Record*. Vol. 150. 2004. URL: <https://www.congress.gov/congressional-record>.
26. Cimini T. The Invisible Army: Explaining Private Military and Security Companies. 2018. URL: <https://www.e-ir.info/2018/08/02/the-invisible-army-explaining-private-military-and-security-companies/>.
27. DynCorp. Who We Serve. URL: <https://www.dyn-intl.com/about-di/who-we-serve/>.
28. University of California. Office of the President. Multicampus Research Programs and Initiatives (MRPI). URL: <https://www.ucop.edu/research-grants-program/programs/multi-campus-research-programs-and-initiatives.html>.

29. AEGIS Security & Investigations. URL: <https://www.aegis.com/bodyguards-executive-protection-agents/>.

30. Northbridge Services Group Частная Военная Компания. URL: <https://www.facebook.com/584227528602984/posts/856737294685338/>.

31. Практический словарь гуманитарного права. URL: <https://slovar-gumanitarnogo-prava.org/content/article/4/chastnye-voennye-kompanii/>

32. Посібник для держав з питань законодавчого регулювання приватних військових та охоронних компаній. Женева : Женевський центр демократичного контролю над збройними силами (DCAF), 2016. 59 с. URL: <https://www.businessandsecurity.dcaf.ch/sites/default/files/uploads/Legislative-Guidance-Tool-Ukrainian.pdf>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-3.15>**Р. М. Павленко**кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник, помічник судді  
Солом'янського районного суду міста Києва**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКОЇ РАДИ ДОБРОЧЕСНОСТІ**

Актуальність статті полягає в тому, що створення Громадської ради доброчесності як органу громадського контролю при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України було передбачено в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 року, проте до сьогоднішнього часу деякі положення закону потребують внесення змін. З'ясовано, що у літературі виділяється дві моделі громадських дорадчих органів при органах державної влади: громадські експертні ради та громадські ради. До складу громадських експертних рад входять висококваліфіковані експерти, фахівці, що працюють у неурядових структурах (представники недержавних аналітичних центрів, юридичних, аудиторських та інших компаній, науковці), завданням яких є підготовка для органу влади пропозиції в досить довершеному вигляді, як, наприклад, проекти наказів чи постанов, аналіз регуляторного впливу, комплексний аналіз політики певного органу. Наголошено, що Громадська рада доброчесності є симбіозом двох типів громадських рад. Таке рішення законодавця обумовило як позитивні сторони, так і проблемні питання у діяльності Громадської ради доброчесності. До позитивних сторін потрібно віднести законодавчу визначеність у порядку наданні Громадської ради доброчесності сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Зроблено висновок про необхідність внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якими: запровадити критерії для визначення претендента до складу Громадською радою доброчесності визнаним фахівцем у сфері своєї професійної діяльності, наявності високої професійної репутації, відповідності критерію політичної нейтральності та доброчесності; деталізувати порядок надання Громадською радою доброчесності інформації щодо можливої невідповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності; визначити методику оцінки Вищою кваліфікаційною комісією суддів України відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності.

Ключові слова: Вища кваліфікаційна комісія суддів, суддя, професійна етика, доброчесність, правозахисники, громадські об'єднання.

**R. M. Pavlenko. Problem issues of the activity of the public council of integrity**

The relevance of the article is that the establishment of the Public Integrity Council as a body of public control at the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine was provided for in the Law of Ukraine "On Judiciary and Status of Judges" in 2016, but to date some provisions of the law need to be amended. It was found that in the literature there are two models of public advisory bodies to public authorities: public expert councils and public councils. Public expert councils include highly qualified experts, specialists working in non-governmental organizations (representatives of non-governmental think tanks, legal, audit and other companies, scientists), whose task is to prepare proposals for the authority in a fairly complete form, such as projects orders or regulations, analysis of regulatory impact, comprehensive analysis of the policy of a particular body. It is emphasized that the Public Integrity Council is a symbiosis of two types of public councils. This decision of the legislator led to both positive aspects and problematic issues in the activities of the Public Integrity Council. On the positive side, it is necessary to include legislative certainty in the procedure for providing the Public Council with Integrity to assist the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine in establishing compliance of a judge (candidate for a judge) with the criteria of professional ethics and integrity for qualification assessment purposes. It is concluded that it is necessary to amend the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", which: to introduce criteria for determining the candidate for membership in the Public Council of Integrity recognized as a specialist in their professional activities, high professional reputation, compliance with political neutrality and integrity; to detail the procedure for providing the Public Council with integrity information on possible non-compliance of a judge (candidate for the position of a judge) with the criteria of professional ethics and integrity; to determine the method of assessment by the High Qualification Commission of Judges of Ukraine of compliance of a judge (candidate for the position of a judge) with the criteria of professional ethics and integrity.

Key words: High Qualifications Commission of Judges, Judge, Professional Ethics, Integrity, Human Rights Defenders, Public Associations.

Створення Громадської ради доброчесності як органу громадського контролю при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України було передбачено в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 року. Частиною 6 статті 87 згаданого закону визначаються повноваження Громадської ради доброчесності: 1) збирання, перевірка та аналіз інформації щодо судді (кандидата на посаду судді);



2) надання Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформації щодо судді (кандидата на посаду судді);  
3) надання, за наявності відповідних підстав, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє;

4) делегування уповноваженого представника для участі у засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді);

5) право на створення інформаційного порталу для збору інформації щодо професійної етики та доброчесності суддів, кандидатів на посаду судді.

У літературі виділяється дві моделі громадських дорадчих органів при органах державної влади: громадські експертні ради та громадські ради. До складу громадських експертних рад входять висококваліфіковані експерти, фахівці, що працюють у неурядових структурах (представники недержавних аналітичних центрів, юридичних, аудиторських та інших компаній, науковці), завданням яких є підготовка для органу влади пропозиції в досить довершеному вигляді, як, наприклад, проекти наказів чи постанов, аналіз регуляторного впливу, комплексний аналіз політики певного органу. У свою чергу до складу громадських рад входять громадські діячі, які є представниками інтересів певних груп громадян. Представницький характер ради потребує й іншої специфіки її роботи. Така рада може допомогти спрогнозувати реакцію громадськості на певне державне рішення, виявити пріоритетні проблеми в тій сфері, в якій здійснює політику відповідальний орган державної влади. Не слід очікувати, що рада буде здатна розробити проект рішення органу влади чи провести фаховий аналіз ситуації, хоча якийсь фрагмент такого аналізу можуть здійснити члени ради [1, с. 342].

Аналіз правового статусу Громадської ради доброчесності дає підстави дійти висновку, що вона є симбіозом двох вищенаведених типів громадських рад. Таке рішення законодавця обумовило як позитивні сторони, так і проблемні питання у діяльності ГРД.

До позитивних сторін потрібно віднести законодавчу визначеність у порядку наданні Громадської ради доброчесності сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання.

У свою чергу певні норми Закону України «Про судоустрій і статус суддів» заклали підґрунтя для інституціональних протиріч між Громадською радою доброчесності та Вищою кваліфікаційною комісією суддів України.

Така функція Громадської ради доброчесності як надання Вищій кваліфікаційній комісії суддів України висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності з одного боку дає підстави вважати ГРД громадською експертною радою, оскільки її члени мають використовувати свої професійні знання для складення такого типу висновку. З іншого боку, профільний закон висуває лише декларативні вимоги щодо претендентів до складу ГРД.

Частиною 3 статті 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що членами Громадської ради доброчесності можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності.

Як бачимо, законодавець у переліку кандидатів, що мають право бути членами ГРД, використав вказівку на: належність до певної організації (представники правозахисних громадських об'єднань), належність до професії (адвокати), належність до кола осіб, що здійснюють публічну діяльність (журналісти), а також занадто абстрактне поняття (науковці-правники). На цьому недоліки законодавчої техніки не закінчилися, оскільки критеріїв для визначення претендента визнаним фахівцем у сфері своєї професійної діяльності, наявності високої професійної репутації, відповідності критерію політичної нейтральності та доброчесності закон не містить.

Таким чином, не визначивши у законі вимог до професійних знань та навичок членів Громадської ради доброчесності у сфері визначення відповідності осіб критеріям професійної етики та доброчесності, законодавець надав останнім право на складення висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності.

Основна відмінність інформації для відома від висновку полягає у тому, що останній є документом, що містить остаточну думку, логічний підсумок роботи автора або колективу, зроблений на основі розгляду, аналізу певних фактів.

Більше того, надання вищеописаного законом висновку породжує відчутні юридичні наслідки для особи, щодо якої він був складений. Відповідно до ч. 1 ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» якщо Громадська рада доброчесності у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, то Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами.

Слід відзначити, що у п. 38 Висновку № 17 (2014) «Про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади», прийнятому Консультативною радою європейських суддів 24 жовтня 2014 року, зазначено, що в оцінюванні суддів можуть брати участь інші фахівці, які здатні зробити корисний внесок у процес оцінювання. Проте дуже важливо, щоб такі оцінювачі могли спиратися на достатні знання і досвід судової системи, щоб бути здатними належним чином оцінити роботу суддів. Також важливо, щоб їх роль була виключно консультативною, а не вирішальною [2].

Як бачимо, законодавець створив можливість підготовки особами, у котрих законом не вимагається перевірки професійних знань у сфері дотримання стандартів професійної суддівської етики та доброчесності, висновку з остаточним віднесенням судді (кандидата на посаду судді) до категорії осіб, що не відповідають критеріям професійної етики та доброчесності.

Законодавець застосував ще один незвичний прийом законодавчої техніки, передбачивши можливість відхилення вказаного висновку Вищою кваліфікаційною комісією суддів України не з конкретних причин (наприклад, невідповідність резолютивної частини висновку викладеним у ньому обставинам або порушення порядку його складення), а лише передбачивши необхідний мінімум голосів членів ВККСУ для прийняття такого рішення.

Таким чином, законодавцем було закладено передумови виникнення конфлікту між вищезгаданими інституціями, який і стався. 26 березня 2018 року Громадська рада доброчесності заявила про припинення участі у процесі кваліфікаційного оцінювання суддів, мотивуючи це тим, що переважна більшість її висновків не взята Вищою кваліфікаційною комісією суддів України до уваги.

У свою чергу Вища кваліфікаційна комісія суддів України наголосила, що відповідно до ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Громадська рада доброчесності створюється для сприяння у роботі Вищої кваліфікаційної комісії суддів, а не для заміни її функцій [3].

Наявна ситуація потребує законодавчого виправлення, оскільки Вища кваліфікаційна комісія суддів України після відновлення своєї діяльності та Громадська рада доброчесності у новому складі (17 грудня 2020 року сплив термін повноважень її чинного складу) після початку роботи у нових складах знову зіткнулися з розглянутими вище проблемами.

На нашу думку, до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» потрібно внести зміни, якими:

- запровадити критерії для визначення претендента до складу Громадською радою доброчесності визнаним фахівцем у сфері своєї професійної діяльності, наявності високої професійної репутації, відповідності критерію політичної нейтральності та доброчесності;
- деталізувати порядок надання Громадською радою доброчесності інформації щодо можливої невідповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності;
- визначити методику оцінки Вищою кваліфікаційною комісією суддів України відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності.

#### Список використаних джерел:

1. Взаємодія органів державної влади та громадянського суспільства: навчальний посібник / за наук. ред. д-расоц. наук, проф. Ю. П. Сурміна, д-ра іст. наук, проф. А. М. Михненко; авт. кол.: Ю. П. Сурмін, А. М. Михненко, Т. П. Крушельницька та ін. К.: НАДУ, 2011. 388 с.
2. Висновок № 17 (2014) «Про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади», прийнятий Консультативною радою європейських суддів 24 жовтня 2014 року [Електронний ресурс] // *Верховна Рада України*: [офіційний веб портал]. – Режим доступу: [http://www.vru.gov.ua/content/file/Opinion\\_17.pdf](http://www.vru.gov.ua/content/file/Opinion_17.pdf), вільний.
3. Сергій Козьяков, голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України: «Я би хотів, щоб члени Громадської ради доброчесності були не опонентами, а союзниками» [Електронний ресурс] // Вища кваліфікаційна комісія суддів України: [офіційний веб портал]. – Режим доступу: [www.vkksu.gov.ua/ua/about/zmi-pro-komisiu/ia-bi-chotiw-shtchob-tchlieni-gromadskoi-radi-dobrotchiesnosti-buli-nie-oponentami-a-soiuznikami](http://www.vkksu.gov.ua/ua/about/zmi-pro-komisiu/ia-bi-chotiw-shtchob-tchlieni-gromadskoi-radi-dobrotchiesnosti-buli-nie-oponentami-a-soiuznikami), вільний.

**I. I. Волкова**

помічник-консультант народного депутата України  
Апарат Верховної ради України

## ІНСТИТУЦІЙНА СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ, ЯКІ ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ

*Стаття присвячена окресленню інституційної системи суб'єктів, які забезпечують захист прав дитини. Обґрунтовано віднесення до суб'єктів публічного адміністрування в сфері захисту прав дітей: 1) органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування; їхні посадові та службові особи; 2) інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема, для виконання делегованих повноважень; 3) інші суб'єкти, які наділені різними за змістом і обсягом дотичними повноваженнями.*

*Здійснено градацію суб'єктів публічного адміністрування в сфері захисту прав дітей на: 1) суб'єктів загальної компетенції щодо захисту прав дітей, які визначають основні напрями державної політики у сфері захисту прав дітей, забезпечують розробку і прийняття законів, розподіляють функції між органами виконавчої влади, координують їх діяльність, здійснюють і забезпечують ефективну реалізацію державної політики у сфері охорони дитинства та захисту прав дітей (зокрема Верховна Рада України, Президент України, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та ін.); 2) суб'єкти спеціальної компетенції, які наділені виключними повноваженнями, які спрямовані на захист прав дітей (зокрема Міністерство соціальної політики України, уповноважені підрозділи органів Національної поліції, школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти, центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я, спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України, притулки для дітей у справах дітей відповідної місцевої державної адміністрації, центри соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційні центри, органи опіки і піклування, Уповноважений Президента України з прав дитини, ювенальні прокурори).*

*Визначено, що ознаками, які характеризують систему суб'єктів публічної адміністрації, наділених повноваженнями в сфері захисту прав дітей, є наступні: це певним чином узгоджена і організована система органів, яка не є ієрархічно побудованою, однак має діяти узгоджено та цілеспрямовано; метою діяльності суб'єктів публічної адміністрації є забезпечення публічного інтересу – належного забезпечення прав дітей; основою діяльності суб'єктів публічної адміністрації є владні повноваження;*

*компетенція суб'єктів публічної адміністрації визначена законом через встановлення визначених способів їх впливу на суспільні відносини у сфері захисту прав дітей.*

*Ключові слова: інституційна система, суб'єкти, механізм, захист, дитина, компетенція, публічне адміністрування.*

### **Volkova I. I. Institutional system of entities providing the protection of the child's rights**

*The article is devoted to the determining the institutional system ensuring the protection of children's rights. It is established that empowered authorities ensuring the protection of children's rights should include: 1) bodies of state executive power; bodies of local self-government; their officials; 2) other bodies empowered to exercise their powers in a manner prescribed by law via establishing certain ways of influence on public relations in the sphere of protection of children's rights; 3) other bodies.*

*The system of bodies empowered to ensure the protection of children's rights is subject to the following gradation: the authorities of general competence which define the basic directions of the state policy in the sphere of protection of children's rights, elaborate legislation and adopt draft laws, define functions among executive bodies, coordinate their activities, ensure the effective implementation of state policy in the sphere of protection of children's rights (in particular, the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine, Ombudsman, executive authorities, local authorities); 2) the authorities of special competence (in particular, the Ministry of Social Policy of Ukraine, authorized departments of the National Police, schools of social rehabilitation, rehabilitation centers, special institutions of the State Penitentiary Service of Ukraine, shelters for children, guardianship authorities, etc.).*

*It is noted that the peculiarities of public administration system empowered in the sphere of protection of children's rights are as follows: it is a system of bodies organized in a certain way, which is not hierarchically constructed, however should act in a coordinated and purposeful manner; the purpose of public administration is to ensure the public interest - due protection of children's rights; its powers is a basis for activity; the competence of public administration is prescribed by law via establishing certain ways of influence on public relations in the sphere of protection of children's rights.*

*Key words: institutional system, empowered bodies, mechanism, protection, child, competence, public administration.*

**Актуальність теми дослідження.** В Україні в останні роки динамічно розвивається інституційна система забезпечення захисту прав дитини, в штатні структури державних органів вводяться нові посади, завданням яких є ювенальні питання. У зв'язку з чим виникає актуальність проведення систематизації основних інституцій, до компетенції яких відносяться питання в сфері захисту прав дитини.

**Аналіз останніх досліджень.** Основу дослідження склали роботи провідних вчених, зокрема таких, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, М.Н. Берідзе, І.В. Бойко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.П. Яковлев та ін. У той же час значна кількість проблемних питань, пов'язаних з функціонуванням суб'єктів інституційної системи, які забезпечують захист прав дитини, залишається невисвітленою, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

**Постановка завдання (формулювання цілей статті).** Метою статті є висвітлення інституційної системи суб'єктів, які забезпечують захист прав дитини.

**Виклад основного матеріалу.** Діяльність щодо забезпечення захисту прав дітей є невід'ємним елементом забезпечення законності у державі. При цьому загальноприйнятим є виокремлення системи національних уповноважених суб'єктів адміністративно-правового забезпечення захисту прав дітей, які є одночасно суб'єктами публічного адміністрування.

Виходячи з усталеного підходу до класифікації суб'єктів публічного адміністрування [1, с. 127], до суб'єктів публічного адміністрування в сфері захисту прав дітей відносяться: 1) органи державної виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; їхні посадові та службові особи; 2) інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема, для виконання делегованих повноважень; 3) інші суб'єкти, які наділені різними за змістом дотичними повноваженнями (Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Президент України та ін.).

Доцільно зазначити, що суб'єкти публічного адміністрування в сфері захисту прав дітей можна класифікувати на дві групи.

*Першу групу складають суб'єкти загальної компетенції* щодо захисту прав дітей, які визначають основні напрями державної політики у сфері захисту прав дітей, забезпечують розробку і прийняття законів, розподіляють функції між органами виконавчої влади, координують їх діяльність, здійснюють і забезпечують ефективну реалізацію державної політики у сфері охорони дитинства, статусу дітей та захисту їх прав:

1) Президент України, який є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина [2]. В даному випадку також варто зважити на повноваження Офісу Президента України, який є постійно діючим допоміжним органом, утвореним Президентом України, основними завданнями якого є організаційне, правове, консультативне, інформаційне, експертно-аналітичне та інше забезпечення здійснення Президентом України визначених Конституцією України повноважень [3].

2) Верховна Рада України, яка є єдиним органом законодавчої влади в Україні [2]. Окремо можна також виділити комітети Верховної Ради України як органи Верховної Ради України, які утворюються з числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямами законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій [4]. Зокрема: Комітет з питань гуманітарної та інформаційної політики, Комітет з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування, Комітет з питань молоді і спорту, Комітет з питань освіти, науки та інновацій, комітет з питань прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнародних відносин, комітет з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів.

3) Уповноважений Верховної Ради з прав людини, який здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина [2]. Для забезпечення діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини утворюється секретаріат, основними завданнями якого є організаційне, правове, науково-консультативне, інформаційно-аналітичне, науково-експертне, контрольне, матеріально-технічне, фінансове та інше забезпечення діяльності Уповноваженого [5].

4) Кабінет Міністрів України, який є вищим органом у системі органів виконавчої влади та забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; забезпечує проведення політики у сферах соціального захисту, освіти, науки і культури, розробляє і здійснює загальнодержавні програми соціального і культурного розвитку України; спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади та ін. [2]. Законом України «Про Кабінет Міністрів України» [6] та Регламентом Кабінету Міністрів України [7] визначено, що організаційне, експертно-аналітичне, правове, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення діяльності Кабінету Міністрів здійснює Секретаріат Кабінету Міністрів. Відповідно до Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України, Секретаріат Кабінету Міністрів України є постійно діючим органом, юридичною особою, що забезпечує діяльність Кабінету Міністрів України [8].

5) Органи місцевого самоврядування. Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст. Органам місцевого самоврядування законом можуть надаватися окремі повноваження органів виконавчої влади, у здійсненні яких вони є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади [9].



Другу групу складають суб'єкти спеціальної компетенції, які наділені повноваженнями, спрямованими на захист прав дітей:

1) Міністерство соціальної політики України, яке є центральним органом виконавчої влади та забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері соціальної політики, загальнообов'язкового державного соціального та пенсійного страхування, соціального захисту населення, волонтерської діяльності, у тому числі в питаннях сім'ї та дітей, оздоровлення та відпочинку дітей, усиновлення та захисту прав дітей, запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі, торгівлі людьми, забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, надання соціальних послуг та проведення соціальної роботи, здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства під час надання соціальної підтримки (державна допомога, пільги, житлові субсидії та інші виплати, що проводяться за рахунок державного бюджету, соціальні послуги) та за дотриманням прав дітей та ін. [10].

2) Уповноважені підрозділи органів Національної поліції, зокрема підрозділи ювенальної превенції Національної поліції України, до яких входять: 1. підрозділ ювенальної превенції центрального органу управління поліцією; 2. підрозділи ювенальної поліції головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях та м. Києві; 3. підрозділи ювенальної поліції територіальних (відокремлених) підрозділів головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях та м. Києві [11].

3) Школи соціальної реабілітації, які є державними закладами освіти для дітей, які потребують особливих умов виховання, що належить до сфери управління МОН, а також професійні училища соціальної реабілітації органів освіти, які є державними закладами професійної (професійно-технічної) освіти для дітей, які потребують особливих умов виховання, що належить до сфери управління МОН [12].

4) Центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я, які є лікувально-реабілітаційними закладами для дітей, які вживають алкоголь, наркотичні засоби і психотропні речовини, а також для дітей, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації [13].

5) Спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України, якими є установи, в яких відбувають покарання неповнолітні віком від 14 років, засуджені до позбавлення волі [14].

6) Притулки для дітей служби у справах дітей відповідної місцевої державної адміністрації, які є закладами соціального захисту, створеними для тимчасового перебування у ньому дітей віком від 3 до 18 років [15].

7) Центри соціально-психологічної реабілітації дітей, якими є заклади соціального захисту, що створюються для тривалого (стаціонарного) або денного перебування дітей віком від 3 до 18 років, які опинились у складних життєвих обставинах, надання їм комплексної соціальної, психологічної, педагогічної, медичної, правової та інших видів допомоги [16].

8) Соціально-реабілітаційні центри, якими є заклади соціального захисту для проживання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, що опинились у складних життєвих обставинах, безпритульних дітей віком від 3 до 18 років, надання їм комплексної соціальної, психологічної, педагогічної, медичної, правової, інших видів допомоги та подальшого влаштування дітей [17].

9) Органи опіки і піклування, якими є районні, районні у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад, які відповідно до законодавства провадять діяльність з надання статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, із захисту особистих, майнових та житлових прав дітей [18].

10) Уповноважений Президента України з прав дитини, який забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері [19].

11) Ювенальні прокурори, які здійснюють безпосереднє виконання функцій прокуратури щодо захисту інтересів дітей та протидії насильству [20].

Окрім того, вагоме значення для розвитку та забезпечення прав дитини відіграють *громадські організації*, які здійснюють роз'яснювальну роботу серед населення; надають методичну, організаційну та матеріальну допомогу; здійснюють постійний моніторинг за дотриманням прав дитини; займаються волонтерською діяльністю; розробляють програми, концепції, основні напрямки захисту прав дитини; взаємодіють з правоохоронними органами у сфері захисту прав дітей тощо [21, с. 92].

Зазначений перелік суб'єктів, які забезпечують захист прав дітей, не є вичерпний та може бути доповнений.

До ознак, що характеризують систему суб'єктів публічної адміністрації, які наділені повноваженнями в сфері захисту прав дітей, можна віднести те, що: це певним чином узгоджена і організована система органів, яка не є ієрархічно побудованою, однак має діяти узгоджено та цілеспрямовано; метою діяльності суб'єктів публічної адміністрації є забезпечення публічного інтересу – належного забезпечення прав дітей;

основою діяльності суб'єктів публічної адміністрації є владні повноваження; компетенція суб'єктів публічної адміністрації визначена законом через встановлення визначених способів їх впливу на суспільні відносини у сфері захисту прав дітей.

**Висновки.** Таким чином, в Україні сформована розгалужена інституційна система суб'єктів забезпечення захисту прав дитини, яку складають: 1) суб'єкти публічного адміністрування у сфері захисту прав дітей (зокрема суб'єкти загальної та спеціальної компетенції щодо захисту прав дітей; 2) суб'єкти громадського сектору (зокрема громадські організації, громадські спілки, благодійні фонди та ін).

#### Список використаних джерел:

1. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Про Положення про Офіс Президента України: Указ Президент України від 25.06.2019 р. № 436/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436/2019#Text>
4. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 04.04.1995 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%D0%B2%D1%80#Text>.
5. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
6. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>.
7. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 р. № 950. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF/conv#n13>.
8. Про затвердження Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2009 р. № 850. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-2009-%D0%BF#Text>.
9. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
10. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України: постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 р. № 423. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF#Text>.
11. Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2017 р. № 1044. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#n15>.
12. Про організацію діяльності спеціальних закладів освіти для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання: постанова Кабінету Міністрів України від 13.10.1993 р. № 859. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/859-93-%D0%BF#Text>.
13. Положення про центр медико-соціальної реабілітації дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 06.09/1996 р. № 1072. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1072-96-%D0%BF#Text>.
14. Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх: Закон України від 24.01.1995 № 20/95-ВР. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TM000879>.
15. Про Типове положення про притулок для дітей служби у справах дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 09.06.1997 р. № 565. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-97-%D0%BF#Text>.
16. Про Типове положення про центр соціально-психологічної реабілітації дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 р. № 87. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/4357066>.
17. Про затвердження Типового положення про соціально-реабілітаційний центр (дитяче містечко): постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2005 р. № 1291. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1291-2005-%D0%BF#Text>.
18. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF/ed20210428#Text>.
19. Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини: Указ Президента України від 11.08.2011 р. № 811 (в редакції Указу Президента України від 01.09.2015 р. № 528/2015). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/811/2011#Text>.
20. Про особливості виконання функцій прокуратури з питань захисту інтересів дітей та протидії насильству: наказ Офісу Генерального прокурора від 04.11.2020 р. № 509. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0509905-20#Text>.
21. Коломоєць Н. В. Адміністративно-правовий захист прав дитини в Україні: монографія. Харків : Панов, 2019. 352 с.

**С. І. Спільник**

кандидат філософських наук, доцент  
Класичний приватний університет

## **ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ**

*У статті автор здійснює дослідження сучасного стану інформаційно-аналітичного забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України та формує напрямки його удосконалення. Разом із тим, автор опрацьовує ключовий дискурсивний апарат та пропонує власне розуміння інформаційно-аналітичного забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України. Сьогодні, в умовах стрімкого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, комплексної інформатизації та цифровізації, коли інформаційні технології стали невід'ємною частиною життя людини, ефективність кримінологічної діяльності Державної пенітенціарної служби України стала безпосередньо залежною від інформаційно-аналітичного забезпечення. Таким чином, стрімкий і неупинний процес розвитку інформаційних технологій піднімає на якісно новий рівень актуальності дослідження, спрямовані на вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення підсистем державної політики в боротьбі зі злочинністю. Аналіз наукової літератури щодо інформаційного забезпечення державної політики у сфері злочинності дозволяє автору статті стверджувати, що ця тема все більше привертає увагу вчених. Усе це, на думку автора, є дуже важливим для вдосконалення та вивчення сучасного стану інформаційно-аналітичного забезпечення державної політики у боротьбі зі злочинністю, і кримінологічної діяльності Державної пенітенціарної служби України зокрема. На думку автора, під інформаційно-аналітичним забезпеченням кримінологічної діяльності Державної пенітенціарної служби України пропонується розуміти – реалізацію державної політики у боротьбі зі злочинністю, яка спрямована на забезпечення інформаційних потреб Державної пенітенціарної служби України. та/або діяльність уповноважених органів Державної пенітенціарної служби України щодо збирання, обробки та використання інформації про обвинувачених (підсудних), засуджених, виправданих та осіб, судимість яких погашена або погашена. У свою чергу, удосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення кримінологічної діяльності Державної пенітенціарної служби України має здійснюватися за такими напрямками: підвищення матеріально-технічного та наукового забезпечення; залучення до інформаційно-аналітичної діяльності досвідчених спеціалістів у галузі інформаційних технологій; забезпечення належного рівня безпеки інформаційних баз даних; оновлення нормативної бази шляхом внесення змін і доповнень тощо.*

*Ключові слова: інформація, аналітика, інформаційно-аналітичне забезпечення, кримінально-виконавча служба, кримінологічна діяльність.*

### ***Spilnyk S. I. Information and analytical support of criminological activity of the state criminal and executive service of Ukraine***

*In the article the author carries out research of a modern condition of information and analytical maintenance of criminological activity of the State criminal executive service of Ukraine and forms directions of its improvement. At the same time, the author develops a key discursive apparatus and offers his own understanding of information and analytical support of criminological activities of the State Penitentiary Service of Ukraine. Today, with the rapid development of information and communication technologies, comprehensive informatization and digitalization, when information technology has become an integral part of human life, the effectiveness of criminological activities of the State Penitentiary Service of Ukraine has become directly dependent on information and analytical support. Thus, the rapid and relentless process of development of information technology raises to a qualitatively new level of relevance of research aimed at improving the information and analytical support of public policy subsystems in the fight against crime. An analysis of the scientific literature related to the information support of state policy in the field of crime allows the author of the article to say that this topic is increasingly attracting the attention of scientists. All this, according to the author, is very important to improve and study the current state of information and analytical support of state policy in the fight against crime, and criminological activities of the State Penitentiary Service of Ukraine in particular. According to the author, the information and analytical support of criminological activities of the State Penitentiary Service of Ukraine is proposed to mean – the implementation of state policy in the fight against crime, which aims to meet the information needs of the State Penitentiary Service of Ukraine and / or the activities of authorized of the State Penitentiary Service of Ukraine on the collection, processing and use of information on accused (defendants), convicts, acquitted and persons whose convictions have been revoked or expunged. In turn, the improvement of information and analytical support of criminological activities of the State Penitentiary Service of Ukraine should be carried out in the following areas: increasing logistics and scientific support; involvement of experienced specialists in the field of information technologies in information and analytical activities; ensuring the appropriate level of security of information databases; updating the regulatory framework by making changes and additions, etc.*

*Key words: information, analytics, information-analytical support, criminal-executive service, criminological activity.*



**Постановка проблеми.** Сьогодні в умовах стрімкого розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, всеохоплюючої інформатизації та діджиталізації, коли інформаційні технології стали невід'ємною частиною людського життя, ефективність кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України перейшла в безпосередню залежність від інформаційного-аналітичного забезпечення. Таким чином, стрімкий та неперервний процес розвитку інформаційних технологій піднімає на якісно новий рівень актуальності дослідження, які спрямовані на вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення підсистем державної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

**Серед науковців які приділяли увагу дослідженню інформаційного-аналітичного забезпечення кримінологічної діяльності слід виділити:** В.М. Бесчастного, Р.І. Благути, В.М. Варенко, Д.В. Дабіжа, Р.А. Калюжного, А.В. Коваленко, В.В. Лушера, А.І. Марущак, М.В. Мовчан, О.Г. Петрова, Ю.П. Сурміна, А.Є. Фоменко, Г.М. Шорохову та інші. Однак, інформаційно-аналітичне забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України залишилось поза увагою науковців.

**Мета статті зосереджена на** дослідженні інформаційно-аналітичного забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз наукової літератури, яка стосується інформаційного забезпечення державної політики у сфері злочинності, дає змогу стверджувати, що ця тематика все більше привертає увагу науковців. Однак, на нашу думку, навряд чи більш точно та вдало можна описати сучасні інформаційні процеси в світі, ніж це зробили Р.І. Благута та А.В. Мовчан.

Так, на думку науковців, під час переходу третьої «цифрової» революції в четверту – промислову – відбувається вибух технологічних відкриттів. Індустрія 4.0 стирає межі між фізичними, цифровими і біологічними сферами. Авторами мається на увазі хвиля відкриттів, обумовлених розвитком можливостей встановлення зв'язку: роботи, дрони, «розумні» міста, штучний інтелект (хоча, на нашу думку, доцільніше вести мову про «машинне навчання») і дослідження головного мозку. Першими кроками світу до нової промислової революції, вважають науковці, стали хмарні технології, розвиток способів збору й аналізу Big Data, краудсорсинг, біотехнології, безпілотні автомобілі і медицина, заснована на 3D-друку. У світі фінансів це криптовалюта Bitcoin і технології Blockchain. Internet of Things, продовжують автори – це концепція простору, у якому все з аналогового і цифрового світів може бути поєднане. Кінцевою метою цього процесу, на думку науковців, є формування «розумного», «цифрового» суспільства і «розумної», «цифрової» держави, що припускає досягнення хоча би мінімальної соціальної справедливості, отримання всіма громадянами доступу до досягнень науково-технічної революції і, головне, – розвиток доступу до правосуддя та захисту від злочинності як традиційної, так і нового типу [1, с. 7].

Разом із тим, на думку С. Банах, становлення механізмів і засобів інформаційного забезпечення діяльності правоохоронних органів історично нерозривно пов'язане з формуванням і розвитком їх інституційно-функціональної системи. Активний розвиток інформаційних процесів, впровадження нових винаходів, досягнень і технологій у виробничі та управлінські процеси зумовили не лише можливості поступального розвитку нашої держави, а і стали фактором зростання кількості злочинів та вдосконалення засобів і способів вчинення злочинних посягань. Тому, вважає автор, розвиток якісних параметрів інформаційного забезпечення правоохоронної діяльності набуває все більшого значення. Воно відкриває нові можливості для попередження злочинності, сприяє ефективному і точному прийняттю рішень з метою розкриття злочинів, що на своєму рівні добре розуміли вже у стародавні часи. Однак, робить наголос науковець, розвиток інформаційних систем в Україні на сучасному етапі перебуває на низькому рівні, оскільки впроваджені інформаційні системи ще не здатні в повному обсязі реалізувати своє призначення у процесі діяльності правоохоронних органів [2, с. 150].

Ба більше, зазначає Р.А. Калюжний, що у сучасний період в Україні здійснюється вдосконалення системи правоохоронних органів. Одним із важливих елементів такого вдосконалення є закріплення організаційно-правових основ інформаційного забезпечення правоохоронних органів у сфері боротьби зі злочинністю, ліквідації інших загроз національній безпеці. Зазначене питання, на його переконання, тісно пов'язане із практичними завданнями боротьби зі злочинністю, профілактики правопорушень в Україні, налагодження тісного зв'язку громадян, громадськості з правоохоронними органами тощо. І тому, наголошує науковець, визначення і закріплення у законодавстві основ правового регулювання інформаційного забезпечення правоохоронних органів України сприятиме не лише ефективному виконанню покладених на кожен із органів завдань, а й комплексній профілактиці правопорушень, загальнодержавній боротьбі зі злочинністю [3, с. 190].

Завдяки цьому, у третьому тисячолітті розвитку суспільства, інформація виступила на перший план, в результаті чого отримала статус «найдорожчого ресурсу людства». Так, сьогодні державні органи намагаються якомога більше отримати інформації про суспільство загалом та окремих її членів. Надаючи на підпис у всіх установах державної форми власності «Згоду на збір та обробку персональних даних». В такому разі, неабиякої актуальності набуває вираз Натана Ротшильда «Хто володіє інформацією – той володіє світом» [4]. А управління в свою чергу цією інформацією, покладає вкрай велику відповідальність на володільця або розпорядника останньої.



Як відзначають окремі автори, інформація – абстрактне поняття, що має різні значення залежно від контексту. Походить від латинського слова «informatio», яке має декілька значень: роз'яснення; виклад фактів, подій; витлумачення; представлення, поняття; ознайомлення, просвіта. Разом із тим, продовжують автори, інформація – це нові відомості, які прийняті, зрозумілі і оцінені її користувачем як корисні; Іншими словами, інформація – це нові знання, які отримує споживач (суб'єкт) у результаті сприйняття і переробки певних відомостей [5, с. 6].

Відповідно до законодавства України (ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 20 листопада 1992 року № 2657-XII) інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [6], або – це відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб (ст. 1 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року № 1280-IV) [7].

Все це, на нашу думку, зумовлює неабияку актуальність щодо вдосконалення та дослідження сучасного стану інформаційно-аналітичного забезпечення державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, та кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України зокрема.

Так, В.М. Варенко підтримує позицію Ю.П. Сурміна, з приводу того, що в сучасних умовах інформаційно-аналітична діяльність стає необхідною потребою суспільства, одним із найважливіших і найвпливовіших факторів суспільства, одним із найважливіших і найвпливовіших факторів стабільності і життєдіяльності будь-якої держави. Саме тому, наголошують науковці, що інформаційно-аналітична діяльність в сучасному державному управлінні виконує такі важливі функції: управлінська – яка забезпечує інформацією всі етапи управлінської діяльності: підготовку, прийняття управлінських рішень, контроль за їх виконанням; діагностична – яка спрямована на отримання об'єктивної картини ситуації, що склалася, її діагностика; застерігаюча – яка виявляє проблеми, небезпеки, конфлікти, дозволяє їх уникнути; пізнавально-ментальна – яка сприяє зміні розуміння сутності явищ, зміні ментальності управлінців [8, с. 271], [9, с. 18].

Як Г.Г. Швачич, у ході інформаційного процесу дані перетворюються із одного виду в інший за допомогою різних методів. Обробка даних вимагає здійснення багатьох операцій. Серед них можна виділити основні операції:

- збирання даних – це накопичення з метою забезпечення достатньої повноти для прийняття рішення;
- формалізація даних – приведення даних, що надходять від різних джерел до однакової форми;
- фільтрація даних – відсіювання «зайвих» даних, у яких нема необхідності для прийняття рішення;
- сортування даних – упорядкування даних за заданою ознакою, що дозволяє підвищити доступність даних;
- архівація даних – організація зберігання даних, що дозволяє зменшити витрати для зберігання даних і підвищує надійність інформаційного процесу;
- захист даних – заходи, що спрямовані на запобігання втрат, відтворення та модифікацію даних;
- перетворення даних – переведення даних із однієї форми в іншу або із однієї структури в іншу, яке часто пов'язане із зміною типу носія [5, с. 6-7].

Так, Р.І. Благута та А.В. Мовчан дотримуються позиції тих науковців, які вважають, що інформаційне забезпечення складається з трьох взаємопов'язаних компонентів:

- 1) інформаційних систем, у межах яких здійснюється збір, накопичення, системна обробка, зберігання й видача споживачу необхідної криміналістичної, оперативної, процесуальної та іншої інформації;
- 2) аналітичної роботи, що полягає у здійсненні комплексу організаційних заходів і методичних прийомів з обробки та синтезу наявної інформації;
- 3) управлінської діяльності, яка забезпечує прийняття необхідних рішень щодо стратегії й тактики протидії злочинності [1, с. 189].

Разом із тим, необхідно здійснити аналіз позицій науковців, щодо розуміння інформаційно-аналітичного забезпечення різних видів державної діяльності.

Так, у сфері державної політики, на думку Ю.О. Саричева, інформаційно-аналітичне забезпечення – це комплекс заходів, що реалізує процеси створення документованих інформаційних продуктів (аналітичних документів) на основі використання статичних інформаційних ресурсів (документованих даних та інформації), проведення розрахунків, моделювання ситуацій, їх аналізу і синтезу з метою підтримки прийняття відповідних рішень [10, с. 124].

А.О. Пугач вважає, що в цілому інформаційно-аналітичне забезпечення органів виконавчої влади є складовою державного управління, яке покликане збільшити рівень узагальнення фактів, обґрунтованість рекомендацій, якість інформаційної продукції суб'єктів управління, а також, викривати довгострокові тенденції розвитку суспільства та держави [11].

У сфері державної політики боротьби зі злочинністю можемо виділити наступні пропозиції до визначення інформаційно-аналітичного забезпечення.

Так, на думку А.В. Коваленко, під інформаційно-аналітичною діяльністю необхідно розуміти – пошук, внесення, обробку, аналіз та зберігання інформації (створення баз даних), або інформаційно-аналітична робота, основною метою якої є опрацювання даних про злочини, їх зберігання з метою окреслення тенденцій злочинності, а також інформаційної допомоги в розкритті вже вчинених злочинів [12, с. 253].

За В.М. Бесчастним, інформаційне забезпечення протидії злочинності – це сукупність засобів, методів та заходів, що використовуються для отримання своєчасної, цінної та важливої інформації, що впливає на точність і визначеність при прийнятті рішень, спрямованих на усунення, зменшення або нейтралізацію факторів існування злочинності та вчинення злочинів [13, с. 25].

В.В. Лушер під інформаційним забезпеченням органів прокуратури України розуміє – комплекс нормативно-правових, організаційно-управлінських, науково-технічних та інших заходів поєднання усієї інформації, що використовується в органах прокуратури, специфічних засобів і методів її оброблення, використання, дослідження, зберігання та захисту [14, с. 340].

Дещо по іншому інформаційно-аналітичне забезпечення розглядається в адміністративно-правовому дискурсі.

Так, Р.В. Ігонін вважає, що адміністративно – правове забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції – це регламентована адміністративно – правовими нормами діяльність суб'єктів державно – владних повноважень, яка спрямована на створення необхідних умов для належного функціонування системи судів загальної юрисдикції та встановлена адміністративно – правовими нормами система гарантій належного функціонування системи судів загальної юрисдикції [15, с. 39].

Як можемо побачити, запропоновані вище підходи до визначення інформаційно-аналітичного забезпечення характеризуються по різному. Хоча одна ознака серед них є спільна – це обробка та використання інформації.

Більше того, Г.М. Шорохова досліджуючи проблемні питання інформаційного забезпечення діяльності правоохоронних органів виокремлює ряд проблем, які потребують першочергового вирішення.

Так, правник вважає, що теперішній час важливими проблемами, що постають перед правоохоронними органами, є: вдосконалення нормативно-правової бази (створення інформаційного кодексу України); покращення організаційно-кадрового забезпечення, яке потребує докорінного вдосконалення (з огляду на умови сьогодення, у зв'язку зі стрімким ростом інформаційних технологій, необхідно забезпечити працівникам інформаційних підрозділів та інших служб в галузі комп'ютерних технологій постійне підвищення кваліфікації з загальної інформаційної культури, комп'ютерної підготовки, а також інформаційної безпеки); оснащення та переоснащення всіх галузевих підрозділів сучасною потужною комп'ютерною технікою, ліцензійним стандартним та прикладним програмним забезпеченням, а також реалізація заходів зі створення єдиної комп'ютерної мережі (недостатність фінансових ресурсів, тягне за собою неоднорідність стану забезпечення територіальних одиниць комп'ютерною технікою, спеціалізованим програмним забезпеченням, локальними мережами); обмін інформацією між інтегрованими банками даних різних рівнів і забезпечення постійного зв'язку між ними, уніфікація технологічних процедур обробки документів, збору, реєстрації, накопичення й обробки інформації, що надходить у кожен з банків даних (інтегровані банки даних потребують відповідного розмежування доступу до інформаційних ресурсів та надійного захисту інформації; вдосконалення роботи інформаційних систем та інтеграції в єдине інформаційне середовище на державному та міжнародному рівнях, що покращить рівень відповідної внутрішньої та зовнішньої взаємодії (найбільш актуальним, на думку автора, є питання удосконалення механізму міжнародної взаємодії, адже більшість злочинів мають транснаціональний характер, наприклад, кіберзлочинність, торгівля людьми та ін.); створення та розробка дієвої системи інформаційної безпеки, яка б визначила загальні положення, основні поняття, цілі, принципи й напрями запровадження та підтримку надійної системи інформаційної безпеки правоохоронних органів України (вжиття комплексних заходів для захисту власного інформаційного простору) [16, с. 185-186].

Щодо нормативного забезпечення використання обліків та інформаційних систем, то цілком доречний поділ на групи здійснив Д.В. Дабіжа.

Зокрема, на думку науковця, документи, які регулюють таку діяльність, поділено на п'ять груп. Першу складають Конституція України, закони, постанови Кабінету Міністрів, укази Президента, в яких ідеться про необхідність і доцільність організації в певній галузі та відомстві облікової діяльності; другу – міжвідомчі нормативно-правові документи, що регламентують діяльність певних відомств (міністерств, бюро, Генеральної прокуратури України тощо) зі створення та функціонування обліків або автоматизованих інформаційних систем в їх відомствах; третю – відомчі накази, що затверджують інструкції, положення, які регламентують діяльність певної служби й визначають види обліків або автоматизованих інформаційних систем, які створюються та функціонують в їх структурі; четверту – відомчі накази, що затверджують інструкції, порядки, які регулюють певний вид обліку або автоматизованих інформаційних систем; п'яту – доручення, роз'яснення, що передбачають організацію певного обліку або алгоритму дій користувачів із формування певних автоматизованих інформаційних систем [17, с. 12].

Так, 08 листопада 2012 року Президентом України було підписано указ «Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» № 631-2012.

Відповідно якого, серед шляхів і способів розв'язання проблем, які постають перед Державною кримінально-виконавчою службою України передбачено модернізацію об'єктів інженерної інфраструктури та інженерно-технічних засобів охорони і нагляду, впровадження сучасних технологій з метою створення багаторівневої системи централізованої охорони і відеомоніторингу, створення автоматизованих інформаційних та телекомунікаційних систем Державної пенітенціарної служби України [18].

Ба більше, одним із ключових нормативно-правових актів, який здійснює регулювання питань що стосуються інформаційно-аналітичного забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України виступає Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV.

Зокрема, відповідно до ст. 6-1 Кримінально-виконавчого кодексу України від 11 липня 2003 року № 1129-IV Державна кримінально-виконавча служба України має доступ до Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи. Держателем якого є Міністерство юстиції України. Під Єдиним реєстром осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи законодавець розуміє – автоматизовану електронну базу даних, створену для забезпечення збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку, узагальнення даних про осіб, які вчинили злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, у тому числі осіб, судимість яких за такі злочини знята або погашена в установленому законом порядку [19].

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, під інформаційно-аналітичним забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України пропонується розуміти – здійснення державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка спрямована на задоволення інформаційних потреб Державної кримінально-виконавчої служби України та/або діяльність уповноважених суб'єктів Державної кримінально-виконавчої служби України щодо збирання, обробки та використання відомостей щодо обвинувачених (підсудних), засуджених, виправданих та осіб, судимість яких знята або погашена.

В свою чергу вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України доцільно здійснювати у наступних напрямках: підвищення матеріально-технічного забезпечення та наукового супроводження; залучення до інформаційно-аналітичної діяльності досвідчених фахівців у галузі інформаційних технологій; забезпечення належного рівня безпеки інформаційних баз даних; актуалізація нормативно-правової бази шляхом внесення змін та доповнень тощо.

Актуальним напрямком подальшого наукового пошуку вважаємо дослідження наукового супроводження кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.

#### Список використаних джерел:

1. Благута Р.І., Мовчан А.В. Новітні технології у розслідування злочинів: сучасний стан і проблеми використання : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 256 с.
2. Банах С. Інформаційне забезпечення діяльності правоохоронних органів: історико-правовий аналіз. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Випуск 2 (18). С. 149-156.
3. Калюжний Р.А., Марущак А.І., Петров О.Г. Формування організаційно-правових основ інформаційного забезпечення правоохоронних органів України. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2008. Вип. 19. С. 190-198.
4. Хто володіє інформацією – той володіє світом : веб-сайт. URL: [https://nnovosti.info/articles/hto\\_volodije\\_informatsijeju\\_toj\\_volodije\\_svitom-622.html](https://nnovosti.info/articles/hto_volodije_informatsijeju_toj_volodije_svitom-622.html) (дата звернення: 01.11.2021).
5. Сучасні інформаційно-комунікаційні технології : навчальний посібник / Г.Г. Швачич та ін. Дніпро : НМетАУ, 2017. 230 с.
6. Про інформацію : Закон України від 02 жовт. 1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 01.11.2021).
7. Про телекомунікації : Закон України від 18 лист. 2003 р. № 1280-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text> (дата звернення: 01.11.2021).
8. Сурмин Ю.П. Теория и системный анализ : учеб. Пособие. Киев : МАУП, 2003. 368 с.
9. Варенко В.М. Інформаційно-аналітична діяльність : навч. посіб. Київ : Університет «Україна», 2014. 417 с.
10. Саричев Ю.О. Інформаційно-аналітичне забезпечення як вид інформаційного забезпечення в системі державного управління. *Вісник НАДУ при Президентіві України (Серія «Державне управління»)*. 2017. № 3. С. 120-126.
11. Пугач А.О. Сутність процесу інформаційно-аналітичного забезпечення органів державної виконавчої влади в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2010. № 8. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur\\_2010\\_8\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2010_8_6) (дата звернення: 01.11.2021).
12. Коваленко А.В. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності Національної поліції: теоретичний і практичний підхід. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 250-254.
13. Бесчастний В.М. Теорія та практика кримінологічного забезпечення протидії злочинності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня док. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2018. 32 с.
14. Лушер В.В. Поняття інформаційного забезпечення прокуратури України. *Форум права*. 2014. № 1. С. 338-341.
15. Ігонін Р.В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції. *Адвокат*. 2011. № 1 (124). С. 36-40.
16. Шорохова Г.М. Проблема вдосконалення інформаційного забезпечення діяльності правоохоронних органів. Шоста міжнародна науково-практична конференція НАНП Економіко-правові виклики 2016 року (12 січня 2016 року). Львів : Національна академія наукового розвитку, 2016. Том 2. С.184-186.

17. Дабіжа Д.В. Використання обліків та автоматизованих інформаційних систем при розслідуванні кримінальних правопорушень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 22 с.

18. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ від 08 листопада 2012 року № 631/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/631/2012#top> (дата звернення: 01.11.2021).

19. Кримінально-виконавчий кодекс України : Кодекс від 11 липня 2003 року № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#top> (дата звернення: 01.11.2021).



**Білінський Д. О., д.ю.н., професор,**  
доцент кафедри фінансового права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИДАТКІВ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я**

*Стаття присвячено розгляду регулювання здійснення публічних видатків в Україні. Аналізуються принципи здійснення фінансування, внаслідок чого виділяються: 1) встановлення мінімального безкоштовного обсягу послуг, що буде доступний для кожного громадянина; 2) дотримання національних стандартів надання послуг у сфері охорони здоров'я; 3) першочергове державне забезпечення фінансування сфери охорони здоров'я; 4) співвідношення раціоналізації використання державних коштів із забезпеченням мінімальних обсягів безкоштовних послуг. Здійснено висновок, що дотримання даних принципів є необхідною умовою існування ефективної та раціональної системи охорони здоров'я. Крім того, дані принципи впроваджуються всіма розвинутими країнами, що забезпечує досягнення належного результату здійснення бюджетного фінансування сфери охорони здоров'я.*

*Виокремлено функції видатків на охорону здоров'я та обґрунтований їх вплив на забезпечення конституційного права людини на якісну охорону здоров'я. Зокрема: 1) розподільча; 2) регулятивна; 3) стабілізуюча; 4) контролююча.*

*Здійснено аналіз основних ознак поняття видатків з наступним формуванням відповідного поняття, що відображає всі істотні елементи здійснення фінансування сфери надання медичних послуг. Також проаналізований склад правовідносин у сфері видатків на охорону здоров'я, що дозволило виділити основних учасників. Зокрема: суб'єкти, що мають пряму участь у наданні медичних послуг; фізичні особи, що користуються медичними послугами, до яких належать пацієнти; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, яким належать контролюючі та управлінські повноваження щодо закладів медичного обслуговування. Ґрунтовано проаналізовані методи здійснення видатків у сфері охорони здоров'я та виділені їх переваги та недоліки. Програмно-цільовий метод, що реалізовується за допомогою бюджетних програм, в яких встановлюються цілі, способи, механізми фінансування. Кошторисно-бюджетний метод фінансування сфери охорони здоров'я, якому притаманні такі ознаки: безоплатність, плановість та безповоротність надання бюджетних коштів, здійснення контролюючих функцій до суб'єктів використання відповідних коштів. Метод оплати пацієнтами отриманих послуг, що вимагає детальних прогнозів його застосування під час планування застосування методу здійснення видатків у сфері надання медичних послуг.*

*Ключові слова: видатки у сфері охорони здоров'я, принципи видатків у сфері охорони здоров'я, функції видатків у сфері охорони здоров'я, поняття видатків.*

### **D. O. Bilinskyi. Current issues of public and legal regulation of health expenditure**

*The article is devoted to the regulation of public expenditure in Ukraine. The principles of financing are analyzed, as a result of which the following are distinguished: 1) establishment of the minimum free amount of services that will be available to every citizen; 2) compliance with national standards for the provision of health services; 3) priority state provision of financing in the field of health care; 4) the ratio of rationalization of the use of public funds with the provision of minimum amounts of free services. It is concluded that adherence to these principles is a prerequisite for an effective and efficient health care system. In addition, these principles are implemented by all developed countries, which ensures the achievement of the proper result of the implementation of budget funding for health care.*

*The functions of health care expenditures are highlighted and their impact on ensuring the constitutional human right to quality health care is substantiated. In particular: 1) distribution; 2) regulatory; 3) stabilizing; 4) controlling.*

*The analysis of the main features of the concept of expenditures is carried out with the subsequent formation of the corresponding concept, which reflects all the essential elements of the financing of the provision of medical services. The composition of legal relations in the field of health care expenditures was also analyzed, which allowed to identify the main participants. In particular: entities directly involved in the provision of medical services; individuals who use medical services to which patients belong; public authorities and local governments, which have supervisory and administrative powers over health care facilities. The methods of expenditure in the field of health care are thoroughly analyzed and their advantages and disadvantages are highlighted. Program-target method, which is implemented with the help of budget programs, which set goals, methods, funding mechanisms. Budget-budget method of financing the health care sector, which has the following characteristics: free, planned and irreversible provision of budget funds, the implementation of control functions to the subjects of the use of relevant funds. The method of payment by patients for services received, which requires detailed forecasts of its use when planning the use of the method of expenditure in the field of medical services.*

*Key words: health care expenditures, principles of health care expenditures, functions of health care expenditures, the concept of expenditures.*

**Постанова проблеми.** Право людини на охорону здоров'я є конституційним правом. Внаслідок чого, держава має вчиняти всі необхідні заходи забезпечення цього права. Одним із способів цього постає здійснення видатків у сфері охорони здоров'я, мета яких є покращення якості надання медичних послуг. Проте наразі система фінансування даної сфери досить складна та вимагає необхідних змін за для її відповідності суспільним відносинам та забезпечення інтересів людей. Тому, дослідження методів, функцій та виокремлення проблем здійснення видатків у сфері охорони здоров'я постає актуальним предметом дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Наукове дослідження видатків у сфері охорони здоров'я досліджували такі вчені, як В. Пашков, Ю. Іванов, І. Кожкова, О. Краснова. Проте, незважаючи на достатній стан недосконалості та невизначеності фінансування сфери медичних послуг, дане питання залишається актуальним для наукового дослідження та потребує покращень.

**Мета.** Основною метою даної статті постає визначення раціональних методів здійснення видатків у сфері охорони здоров'я, їх ознак. Дослідження функцій фінансування відповідної сфери та визначення прогалин нормативного регулювання видатків.

**Результати.** Внаслідок дослідження видатків у сфері охорони здоров'я, було проаналізовано функції фінансування, її методи та ознаки, що дозволяють стверджувати про стан недосконалості та невизначеності відповідної сфери, що потребує належного регулювання та наукового дослідження.

Однім з пріоритетних напрямків здійснення державного управління є забезпечення функціонування ефективної та належної системи охорони здоров'я, що зможе забезпечити можливість реалізації конституційних прав людини на належне медичне обслуговування та охорону здоров'я. На даний момент, значну увагу вимагає фінансування закладів охорони здоров'я та видатки на дану сферу, адже саме економічна складова існування суспільства дозволяє підтримати та підвищити рівень благополуччя населення у сфері охорони здоров'я. На жаль, можна побачити неефективність вітчизняної системи охорони здоров'я, через комплекс проблем, проте, аналізуючи всі галузі здійснення державного управління, можна дійти висновку, що саме ефективність сфери охорони здоров'я майже повністю залежить від публічних видатків у даній сфері, а тому, доцільним буде проаналізувати принципи, функції та інші складові здійснення фінансування даної сфери, що зможе забезпечити належне дотримання прав людини на охорону здоров'я. Аналізуючи законодавство, наукові праці у сфері охорони здоров'я можна дійти висновку, що до основних принципів державного управління у відповідній сфері належать: 1) встановлення мінімального безкоштовного обсягу послуг, що буде доступний для кожного громадянина. Даний принцип визначається світовим співтовариством та забезпечується у кожній розвиненій країні світу, адже він пов'язаний з уникнення економічного тягаря громадян для доступу до охорони здоров'я, проте він передбачає значну кількість публічних видатків на охорону здоров'я; 2) дотримання національних стандартів надання послуг у сфері охорони здоров'я. Кожна країна на національному рівні затверджує відповідні стандарти, що мають дотримуватися у ході забезпечення права громадян на охорону здоров'я. Крім того, Європейське співтовариство також наголошує на даних стандартах, оскільки вони підтримують національний рівень якості медичних послуг; 3) першочергове державне забезпечення фінансування сфери охорони здоров'я, оскільки на державу покладається обов'язок із створення належної системи охорони здоров'я, і що першочергово має свій прояв у плановості публічних видатків; 4) співвідношення раціоналізації використання державних коштів із забезпеченням мінімальних обсягів безкоштовних послуг. Тобто держава мав враховувати інтереси всі без виключень громадян, а тому має існувати система контролю використання публічних коштів у даній сфері.

Як зазначають науковці, основним засобом досягнення раціональної та належної системи охорони здоров'я – створення законодавства з використанням професійної юридичної техніки, що направлена на якісне фінансування медичної сфери [1]. Крім того, досягнення такого результату неможливе без виконання функцій публічних видатків у відповідній сфері. Зазначені публічні видатки у сфері охорони здоров'я становлять розподіл, перерозподіл та використання отриманих коштів за для забезпечення існування системи медичного обслуговування людей. Безпосередньо на стан досягнення забезпечення прав людини на охорону здоров'я впливає виконання відповідних функцій публічних видатків, що становлять основу досягнення цілей фінансування та існування суспільного інституту державного медичного обслуговування громадян. Т. Карабін наголошує, що фінансам у цілому притаманні деякі функції. Зокрема: 1) розподільча, що підтримує рівновагу суспільних інтересів та необхідності здійснення видатків у певній сфері, а тому, встановлюються пріоритетні напрямки здійснення державного фінансування; 2) регулятивна, суть якої полягає у встановленні відповідних напрямків та завдань здійснення фінансування та стимулює суб'єктів отримання відповідних коштів на їх раціональне використання через органи контролю використання коштів; 3) стабілізуюча, що покликана за допомогою коштів державного фінансування здійснити зміцнення відповідної сфери та забезпечити належний рішень надання послуг у сфері медичного обслуговування; та найважливіша 4) контролююча, яка полягає у дотриманні принципу законності використання коштів видатків на охорону здоров'я та не допустити випадки нераціонального використання відповідних коштів [2].

Зважаючи на те, що публічні видатки є частиною публічного державного фінансування, вони також набувають особливих функцій, які підлягають розгляду через їх особливу значущість для здійснення державного управління у будь-якій сфері. Як зазначає О. Гетьманець – публічні видатки – це передбачені нормами

фінансового права суспільні відносини, що виникають з приводу розподілення та використання бюджетних та позабюджетних публічних фондів з метою досягнення цілей, на які були здійснені зазначені видатки. Узагальнюючи видатки у сфері надання медичних послуг, можна дійти висновку, що основна мета функцій публічних видатків – це досягнення належного рівня реалізації права на охорону здоров'я за допомогою надання фінансових коштів, що передбачає поліпшення послуг з охорони здоров'я. З цього можна зродити висновок, що функції видатків у зазначеній сфері – основні напрямки поліпшення забезпечення прав громадян на охорону здоров'я та удосконалення надання послуг з медичного обслуговування населення [3].

Слід також виділити ознаки функцій публічних видатків у сфері охорони здоров'я. Зокрема: досягнення цілей функцій публічних видатків передбачає досягнення мети здійснення публічного фінансування, оскільки основним законодавчим актом встановлена мета здійснення фінансування, а саме підтримання та забезпечення прав людини у сфері охорони здоров'я та надання медичних послуг; досягнення виконання функцій державних видатків безпосередньо залежить від ефективності здійснення державного управління у сфері медичного обслуговування та охорони здоров'я, внаслідок чого, до відповідних посадових та службових осіб ставлять вимоги, дотримання яких є передумовою досягнення позитивних змін у зазначеній сфері; досягнення функцій державних видатків у досліджуваній сфері передбачає забезпечення відносно повне економічне забезпечення прав людини на охорону здоров'я, внаслідок чого, дана галузь втрачає статус пріоритетної, а тому, основним завданням надання державних видатків у даній відповідній сфері – підтримання належного рівня надання медичних послуг та стану суспільної галузі надання медичної допомоги, а наступні кошти, що мали бути направлені на покращення даної сфери, направляються до наступної пріоритетної суспільної галузі.

Для кращого розуміння функцій видатків та їх вплив на здійснення діяльності щодо охорони здоров'я, доцільним буде здійснити аналіз складу правовідносин. Раціональне використання функцій видатків у будь-якій сфері безпосередньо залежить від суб'єктів. Внаслідок чого, до суб'єктів у сфері охорони здоров'я відносяться: 1) суб'єкти, що мають пряму участь у наданні медичних послуг. В більшості, до даної категорії слід віднести медичні заклади як професійні установи за надання послуг у сфері охорони здоров'я, їх працівники, що отримали право на зайняття такою діяльністю. Наступною ланкою слід виділити фізичних осіб-підприємців, що мають право на здійснення послуг з охорони здоров'я та аптечні заклади та їх фармацевтичні працівники. 2) фізичні особи, що користуються медичними послугами, до яких належать пацієнти; 3) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, яким належать контролюючі та управлінські повноваження щодо закладів медичного обслуговування. Підсумовуючи суб'єктний склад зазначених правовідносин, можна дійти висновку, що вони мають тристоронній характер, оскільки всі три категорії суб'єктів даних суспільних відносин тим чи іншим способом забезпечують надання медичних послуг, здійснюють контроль щодо їх якості та відповідності національним стандартам.

Слід також зазначити, що функції видатків на охорону здоров'я, є пов'язаними та перебувають у складному зв'язку. Відповідно, головним суб'єктом здійснення видатків у досліджуваній сфері є Міністерство охорони здоров'я України, який визначає критерії здійснення фінансування закладів надання послуг у сфері охорони здоров'я. А тому, оплата праці працівників медичних закладів, забезпечення прав та інтересів пацієнтів безпосередньо залежить від даних критеріїв. І навпаки, якщо суб'єкти управління закладами охорони здоров'я належним чином та раціонально профінансовані, в той час як самі заклади надання медичних послуг зазнають обмежену кількість фінансових коштів, можна прослідкувати дисфункції механізму існування системи охорони здоров'я та публічних видатків, оскільки досягаються протилежності поставлених цілей здійснення видатків у сфері охорони здоров'я населення. А тому, можна зробити висновок, що достатність, раціональність та ефективність видатків у сфері охорони здоров'я безпосередньо впливає на забезпечення конституційних прав людини на охорону здоров'я, повне медичне обслуговування та надання мінімального безкоштовного обсягу медичних послуг.

Залежно від об'єктів правовідносин у сфері публічних видатків на надання медичних послуг слід визначити такі функції: підтримання надання медичних та фармацевтичних послуг належного рівня; забезпечення обсягу безкоштовних послуг для особливих випадків та мінімальних медичних послуг для кожної людини; сприяння підвищенню професіоналізму працівників закладів медичного та фармацевтичного обслуговування населення.

Зміст правовідносин становить досягнення належного рівня обслуговування населення у сфері охорони здоров'я, проте визначаючи функції, можна виділити дві категорії. Зокрема: 1) функції, що стосуються реалізації конституційних прав людини на належне медичне обслуговування, які в більшій мірі мають зв'язок з якістю медичного обслуговування; 2) функції, що мають значення для органів державної влади щодо забезпечення належного рівня фінансування закладів медичного обслуговування. Слід також зазначити, що дані категорії функцій також взаємопов'язані, оскільки, наприклад, можливість надання мінімального безкоштовного обсягу медичних послуг залежить від надання видатків у відповідні заклади надання послуг. А тому, виконання цілей однієї категорії функцій неможливе без виконання іншої, що провокує співпрацю між суб'єктами правовідносин у сфері охорони здоров'я. Ще однією класифікацією видатків у досліджуваній сфері є за джерелом отримання коштів, а саме: функції, що виникають у випадку фінансування з державного бюджету, з місцевих бюджетів та публічних фондів державного соціального страхування.



Окремо необхідно здійснити аналіз та дослідження методів фінансування сфери охорони здоров'я. Загалом, методи визначаються як сукупність способів та заходів досягнення поставленої цілі. В той же час, методи фінансування можна визначити як систему покращення сфери медичного обслуговування за допомогою отримання фінансової допомоги закладами надання медичних послуг, що має на меті забезпечити реалізації прав людини на охорону здоров'я. На цьому також наголошує М. О. Мацелик, який зазначає, що видатки у сфері охорони здоров'я – це одностороннє надання коштів, що може здійснюватися як з державних, так і з місцевих бюджетів, мета надання яких – виконання функцій держави щодо охорони прав на медичне обслуговування населення [4]. Загалом, практичне формування методів фінансування відбувається у результаті здійснення такої діяльності, внаслідок чого стає можливим виокремити істотні ознаки механізмів фінансування та відповідної сфери з наступним виділення найефективніших напрямків спрямування коштів. Як значна передумова покращення окремих сфер суспільних відносин виступає напрямом України на зближення з Європейським Союзом, що вимагає також зміни та модернізації окремих механізмів фінансового законодавства, зокрема: надання публічних видатків, що забезпечує виконання цілей держави, дотримання загальних цінностей Європейського Союзу.

Здійснення видатків та бюджетного фінансування ґрунтується на загальних принципах, що встановлює Бюджетний кодекс України [5]. Методи здійснення також операцій визначають такі основоположні поняття як паспорт бюджетної програми, кошторис та ін. Аналізуючи наукову літературу та порядки здійснення фінансування закладів охорони здоров'я, можна виділити три основних методи здійснення їх фінансування, а саме: програмно-цільовий, що є першочерговим до застосування [6]. Даний метод регламентується відповідною статтею Бюджетного кодексу України, в якому зазначається, що зазначений метод має значення на рівні державного та місцевих бюджетів. Реалізовується даний метод за допомогою бюджетних програм, в яких встановлюються цілі, способи, механізми фінансування. Крім того, особливістю даного методу є приділенню уваги суб'єктам виконання даних програм, що висуває певні вимоги та здійснює контроль за поточним виконанням. Проаналізувавши даний метод, можна дійти висновку, що він містить найраціональніші способи та механізми ефективного використання бюджетних коштів, адже встановлює чітко визначені цілі з проміжними результатами, приділяє увагу належному використанню ресурсів, та забезпечує мінімізацію випадків неналежного використання відповідних коштів. За для кращого розуміння впливу даного методу на регулювання суспільних відносин у сфері охорони здоров'я слід виокремити його істотні ознаки. О. С. Даневич, розглядаючи програмно-цільовий метод здійснення видатків у сфері надання медичних послуг виділив такі ознаки: чітка регламентація досягнення результатів внаслідок здійснення видатків у відповідній сфері, що зумовлює здійснення контролю за виконанням державних програм; деталізація результатів та можливість їх передбачення у результаті фінансування відповідної сфери, що дозволяє оцінити раціональність та ефективність покращення надання послуг; чітка структуризація відповідальності суб'єктів виконання державних програм та використання видатків з державного та місцевих бюджетів, що забезпечує відкритість інформації під час поточного використання коштів та відповідальність, разі вини певних суб'єктів щодо досягнення неналежних цілей [7]. Оцінюючи наведені ознаки, можна дійти висновку, що вони в повній мірі відображають застосування програмно-цільового методу та відображають особливості його застосування. В то же час, А. М. Чвалюк, досліджуючи іноземний досвід застосування цього методу у сфері охорони здоров'я, наголошує, що застосування даного методу досить поширеним серед розвинених країн, оскільки дозволяє досягти поставлених результатів та цілей. Внаслідок чого, даний метод стає найефективнішим механізмом ефективного використання бюджетних видатків та дозволяє здійснювати контроль навіть під час поточного виконання державних програм [8]. Проте, як і будь-який механізм законодавства, він має свої недоліки, що дозволяють оцінити можливість його застосування. Зокрема: основним негативним фактором застосування даного методу – це першочергове призупинення фінансування державних програм у разі нестачі бюджетних коштів, що моментально консервує всі минулі досягнення, то створює ризик негативного впливу на їх стан та корисні властивості через незавершеність зміни функціонування відповідної системи. Крім того, ще один недолік даного методу становить відсутність уніфікованого способу визначення показників виконання державних програм, внаслідок чого, деякі способи визначення можуть не враховувати ту чи іншу особливість відповідної програми та мати негативний вплив на показники раціональності здійснення фінансування відповідної сфери, що зумовлює необхідність закріплення на нормативному рівні способів та механізмів визначення ефективності здійснення видатків у певну сферу. З попередньої проблеми випливає ще один недолік, а саме: у випадку затвердження відносно значної кількості державних програм, можуть виникнути перешкоди у фінансуванні окремих програм у разі нестачі бюджетних коштів, що передбачає здійснення аналізу з виділення найбільш актуальних сфер здійснення фінансування. А тому щодо вибору методу здійснення видатків у певну сферу, як зазначає А. М. Чвалюк, то він має здійснюватися ще на етапі розрахунку видатків під час планування державного та інших бюджетів з використанням відповідних методів, що можуть показати попередню ефективність використання державних коштів [9].

Іншим досить актуальним та поширеним методом здійснення фінансування сфери охорони здоров'я в Україні є кошторисно-бюджетний метод. Щодо нього Л. О. Баластрик зазначає, що сукупність способів та засобів отримання установами, що надають медичні послуг безповоротних коштів, за для забезпечення



діяльності відповідних установ, покращення послуг та забезпечення права людини на охорону здоров'я [10]. Як і будь-який метод здійснення бюджетних видатків, даний метод має свої принципи та ознаки. А тому, для правильного розуміння ефективності того чи іншого методу їх слід проаналізувати. Так, бюджетно-кошторисному методу притаманні такі принципи, а саме: безоплатність, плановість та безповоротність надання бюджетних коштів, здійснення контролюючих функцій до суб'єктів використання відповідних коштів, виокремлення окремих показників результативності для кожної державної програми, поступове отримання коштів, тобто кошти надходять по мірі необхідності з місцевих та/або державного бюджетів. Досить важливою в межах даного методу вирізняється вартісна оцінка надання послуг, оскільки досить часто державні програми мають на меті не фінансування всіх типів послуг в межах однієї установи з надання медичних послуг, а покращення лише однієї категорії медичних послуг за для ефективного та поступового здійснення видатків з відповідних бюджетів, що дозволяє в повній мірі оцінити ефективність фінансування та дослідити особливості функціонування того чи іншого медичного закладу.

Ще одним методом фінансування сфери охорони здоров'я можна виділити метод оплати пацієнтами отриманих послуг. Основна різниця зазначених методів полягає в тому, що програмно-цільовий та кошторисно-бюджетний методи передбачають формування бюджетних видатків на етапі планування бюджету, в той час як останні – на основі попередніх розрахунків здійснення надання послуг за встановленими цінами. Слід також зазначити, що даний метод має корелюватися з такою вимогою права людини на охорону здоров'я, що визначається Європейський співтовариством, як надання мінімального обсягу безкоштовних послуг, щоб уникнути фінансової дискримінації права особи на доступ до інформації про стан свого здоров'я. А тому, його впровадження стає досить складним, зважаючи на мінливість суспільних відносин у сфері охорони здоров'я та непостійність надходження фінансових коштів внаслідок оплати медичних послуг. Тому, підсумовуючи методи здійснення фінансування сфери охорони здоров'я, можна дійти висновку, що програмно-цільовий метод є досить перспективним, проте як і кошторисно-бюджетний вимагає чіткої нормативної регламентації під час затвердження державних програм з наступним визначенням відповідних показників ефективності та раціональності використання коштів, що дозволить оцінити застосування того чи іншого методу. В той же час, метод оплати медичних послуг є пасивним способом фінансування зазначеної сфери, адже з бюджету надається певна кількість грошових коштів для забезпечення якості медичних послуг з наступним поповненням бюджету медичної установи грошовими коштами за рахунок пацієнтів, проте даний метод також вимагає деталізації розрахунків отримання перспективних грошових коштів з передбаченням можливості компенсації з допомогою бюджетних коштів найгіршого варіанту застосування даного методу.

Слід також зазначити проблеми існування системи здійснення видатків у сфері охорони здоров'я, зокрема: невідповідність нормам Конституції України щодо права на охорону здоров'я людини та деяким положенням законодавства, що вміщують положення про необхідність оплати медичних послуг, що може обмежити людини у його конституційному праві [11]. Крім того, досить значною є проблема необхідності розмежування понять медичних послуг та медичної допомоги, що дозволить ефективніше здійснювати правову регламентацію відносин у сфері медичного обслуговування та забезпечить єдність законодавства. Аналізуючи державні плани на покращення сфери надання медичних послуг можна дійти висновку про відсутність належного фінансування медичних закладів при освітніх установ з підготовки професійних фахівців. Внаслідок чого, зазначені установи мають обмежену можливість щодо забезпечення належного обслуговування населення. Також слід зазначити, що досить значну оптимізацію видатків державного бюджету у розвинених країнах здійснює загальнообов'язкове державне страхування, що допомагає зменшити навантаження на відповідні бюджети та фонди грошових коштів.

**Висновки і перспективи.** Підсумовуючи, можна дійти висновку, що система здійснення державних видатків у сфері охорони здоров'я вимагає здійснення змін та модернізації, за для забезпечення відповідності та задоволення суспільних потреб та конституційних прав людини. Першочергові зміни мають відбуватися у нормативній регламентації методів здійснення фінансування медичних установ, що зможе забезпечити раціональність, ефективність та прозорість системи фінансування. Як наслідок, підвищиться рівень якості медичних послуг. Крім того, в межах кожного методу здійснення видатків у відповідність сфері мають бути розроблені методології створення державних планів з виділення показників ефективності фінансування у кожній сфері. Оптимізація та нормативне закріплення принципів та функцій видатків також дозволить сприяти забезпеченню права людини на належне медичне обслуговування. А тому, проаналізувавши склад правовідносин та методи здійснення видатків можна сказати, що існує необхідність змін системи контролю за використання бюджетних фінансових коштів у даній сфері, що також має вплив на існування якісної та належної системи охорони здоров'я.

#### Список використаних джерел:

1. С. В. Скріпін. Функції публічних видатків у галузі охорони здоров'я. *Юридичний бюлетень*. 2019 № 9. Ст. 66-75. URL: [http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2019/9\\_2019/11.pdf](http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2019/9_2019/11.pdf) (дата звернення: 10.01.2022).
2. Волощук М.Г., Карабін Т.О., Менджул М.В. Фінансове право : навч. посіб. Вид. 3-тє, допов. та перероб. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2017. 244 с.

3. Фінансове право: підручник / за заг. ред. О.П. Гетманець та ін. ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 392 с
4. . Мацелик М. О. Фінансове право: навч. Вид. друге, допов. та перероб. Харків: Екограф, 2015. 500с.
5. Бюджетний кодекс України: Закону України від 08.07.2010 р., № 2456-17. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 15.01.2022).
6. Артус М.М. Хижа Н.М. Бюджетна система України : навч. посіб. Київ : Вид-во Європ. ун-ту, 2005. 220 с.
7. Юрій С.І., Стоян В.І., Даневич О.С. Казначейська система: підручник. Тернопіль : Карт-бланш, 2006. 818 с.
8. Чвалюк А.М. Методи формування державного бюджету. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2007. № 3. С. 261–265.
9. Чвалюк А.М. Правові основи формування Державного бюджету України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Донецьк, 2008. 237 с.
10. Базилевич В.Д., Баластрик Л.О. Державні фінанси: навчальний посібник. Київ : Атіка, 2002. 368 с
11. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.

**Сисоєнко І. В.**, здобувач  
кафедри господарського права  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

## РОЗВИТОК МЕДИЧНОГО ТУРИЗМУ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

*У статті проведено аналіз досвіду зарубіжних краї-лідерів у сфері медичного туризму, їх досвіду розвитку даної сфери правовідносин, а також її правового регулювання.*

*Особливу увагу було приділено Канаді, Сінгапуру, Японії, Іспанії та Великій Британії, як топ-п'ятирці у всьому світі за рівнем розвитку медичного туризму за рейтингом Міжнародної асоціації медичного туризму. Серед основних переваг медичного туризму до Канади, визначено прогресивний та потужний рівень розвитку сфери охорони здоров'я загалом, дешевші ціни на медичні послуги, ніж в Сполучених Штатах Америки та більшості країн Європи, багаторівнева система страхування та часткове державне фінансування. Серед основних проблемних моментів визначено наявність великих черг очікування на медичні послуги. Встановлено, що вагомими перевагами медичного туризму до Японії являються запровадження останніх досягнень технології та медицини в сферу охорони здоров'я, низька вартість медичної допомоги. Проаналізовану переваги медичного туризму в Сінгапурі, серед яких виділено те, що система охорони здоров'я в Сінгапурі дуже регламентована й має дотримуватися певних стандартів безпеки, якості, надійності та міжнародної акредитації. При цьому недоліком називається висока ціна на медичні послуги серед інших азіатських країн. Вивчення медичного туризму в Іспанії та Великій Британії показало, що окрім спільних характеристик якості надання медичних послуг, в Іспанії ціни на такі послуги є нижчими.*

*Констатовано, що не дивлячись на те, що Україна є європейською державою, найближчим для неї все ж є досвід не Іспанії та Великобританії, а саме азіатських країн. Україна та вітчизняне законодавство в сфері медичного туризму перебуває лише на перших сходинках, а тому, з метою розвитку медичного туризму, зроблено висновок про необхідність підвищення співпраці між державним та приватним секторами в сфері охорони здоров'я, про необхідність полегшення в'їздної політики для медичних туристів, а також про важливість для медичного персоналу подолання мовного бар'єру.*

*Ключові слова: охорона здоров'я, медичний туризм, медичний турист, Міжнародна асоціація медичного туризму, державна політика.*

### **I. V. Sysoenko. Development of medical tourism in foreign countries**

*The article analyzes the experience of foreign leaders in the field of medical tourism, their experience in the development of this area of legal relations, as well as its legal regulation.*

*Special attention was paid to Canada, Singapore, Japan, Spain and the United Kingdom, as the top five in the world in terms of the level of development of medical tourism according to the rating of the International Medical Tourism Association. Among the main advantages of medical tourism to Canada are the progressive and powerful level of development of the health care system in general, cheaper prices for medical services than in the United States and most European countries, multilevel insurance system and partial public funding. Among the main problems identified are the long queues for medical services. It is established that the significant advantages of medical tourism in Japan are the introduction of the latest advances in technology and medicine in the field of health care, low cost of medical care. The advantages of medical tourism in Singapore are analyzed, among which it is highlighted that the health care system in Singapore is highly regulated and must adhere to certain standards of safety, quality, reliability and international accreditation. The disadvantage is the high price of medical services among other Asian countries. A study of medical tourism in Spain and the United Kingdom showed that in addition to the common characteristics of the quality of medical services, in Spain the prices for such services are lower.*

*It was stated that despite the fact that Ukraine is a European country, the closest to it is the experience not of Spain and Great Britain, but of Asian countries. Ukraine and domestic legislation in the field of medical tourism is only at the first stage, and therefore, in order to develop medical tourism, it was concluded that it is necessary to increase cooperation between public and private sectors in health care, the need to facilitate entry policy for medical tourists, as well as the importance of overcoming the language barrier for medical staff.*

*Key words: health care, medical tourism, medical tourist, International Association of Medical Tourism, state policy.*

**Постановка проблеми.** Почавши своє зародження ще в стародавньому світі, та остаточно сформувавшись в другій половині 20 століття, інститут медичного туризму сьогодні являється вдалим та дієвим способом наповнення державної казни та покращення рівня економічного розвитку в найрізноманітніших країнах планети. При цьому, як стверджують автори-дослідники медичного туризму та як показує практика, тенденції в даних правовідносинах в якийсь момент кардинально змінилися: якщо спочатку країнами-лідерами виступали передові та розвинені держави такі як США, Німеччина, Австрія та інші, то в сучасних

умовах пацієнтами обираються менш розвинені держави, в яких якісні медичні послуги можна отримати дешевше, аніж в названих вище країнах. Саме тому, сьогодні серед лідерів медичного туризму такі країни, як Індія, Сінгапур, Японія тощо.

В таких умовах, Україна, з нашим як природнім, так і соціальним розвитком, вмілими медичними професіоналами, деякими відомими та передовими клініками, а також рядом інших переваг, має значний потенціал для розвитку в'їзного медичного туризму та зміцнення своїх позицій в даній сфері на міжнародній арені.

Попри це, вітчизняна нормативна база залишається надзвичайно нерозвинутою в сфері правового регулювання та стимулювання медичного туризму, який знаходиться лише на перших сходинках свого розвитку.

**Мета статті.** Метою даної статті є аналіз практики регулювання та розвитку медичного туризму в країнах-лідерах в даній сфері. Для більш детального дослідження було обрано 5 передових держав в даній сфері за рейтингом Міжнародної асоціації медичного туризму.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед вітчизняних авторів, проблематику розвитку медичного туризму в Україні вивчали такі вчені, як Діденко К., Баєва О., Мальська М., Рутинський М., Михайліченко Г.І., Гнедик Є. та інші. Однак, в даних роботах мало уваги приділялося саме досвіду зарубіжних країн у даній сфері, тим більше в комплексному та докладному форматі.

**Виклад основного матеріалу.** Вивчення досвіду зарубіжних країн у сфері правового регулювання медичного туризму, як показало вивчення тематичної літератури, не отримало заслуженої уваги зі сторони науковців. Не дивлячись на потенційну користь подібних досліджень, правових за змістом аналізів в даній сфері надзвичайно мало. Як показують результати вивчення джерел в сфері регулювання медичного туризму, як національного, так і зарубіжного, більшість досліджень в даній сфері носить маркетинговий характер, не несучи при цьому глибокий доктринальний зміст.

Медичний туризм, як зазначалося раніше, одна із найшвидше зростаючих ринків сучасності. Цьому сприяють безліч факторів, у тому числі зростання ділової активності, стрімкий розвиток медичної науки та високих технологій, прагнення населення планети до оздоровлення та покращення якості життя. При виборі країни та медичної установи пацієнти спираються на експертні оцінки та рейтинги впливових світових організацій. Медичний туризм дає також прекрасну можливість відкрити для себе нові країни та сумістити «корисне з приємним». До того ж, подорожі та лікування, як два в одному, являються більш дешевими для пацієнта, аніж лікування в країні проживання такої особи.

Інформаційний портал Patients Beyond Borders, аналізуючи різноманітні фактори щодо створення всесвітньо відомих країн-дестинацій медичного туризму, зробив наступні висновки про найважливіші з них:

- інвестиції уряду та приватного сектору в інфраструктуру охорони здоров'я;
- наявність міжнародної акредитації, забезпечення якості та прозорості результатів лікування;
- міжнародний потік пацієнтів;
- потенціал для економії витрат на медичні процедури;
- політична прозорість та соціальна стабільність;
- відмінна туристична інфраструктура;
- репутація клінічної досконалості;
- історія інновацій та досягнень у сфері охорони здоров'я;
- успішне впровадження передового досвіду та найсучасніших медичних технологій;
- наявність досвідченого медичного персоналу на міжнародному рівні [1].

Щороку компетентні світові організації підбивають підсумки, становлячи рейтинги учасників світового ринку медичних послуг. Так, Міжнародний науково-дослідний центр охорони здоров'я International Healthcare Research Center (IHRC) спільно з Міжнародною громадською організацією Medical Tourism Index (MTI) та Міжнародною асоціацією медичного туризму (MTA) надали громадськості «Глобальний світовий рейтинг індустрії медичного туризму». У 2016-му до рейтингу лідерів у даній галузі туризму було обрано 41 державу з 200, у яких проживає майже 60% населення світу. При дослідженні враховувалися 34 критерії, основними з яких були три: стан довкілля, рівень розвитку сфери медичного туризму, якість медичних послуг та обладнання. За даними дослідження 2015-2016 років, десятку лідерів очолила Канада, набравши найбільшу кількість балів - 76,62.

За новішими даними, які були визначені в результаті досліджень 2020-го року цією ж організацією, було визначено 46 країн світу, в яких медичний туризм перебуває на найвищих ланках розвитку на планеті. До цього переліку ввійшли ( в порядку черговості, починаючи від першого місця): Канада, Сінгапур, Японія, Іспанія, Велика Британія, Дубай, Коста Рика, Ізраїль, Абу Дабі, Індія, Франція, Німеччина, Оман, Південна Корея, Чехія, Тайвань, Тайланд, Італія, Домініканська Республіка, Аргентина, Португалія, Південно-Африканська Республіка, Угорщина, Філіппіни, Колумбія, Єгипет, Мальта, Бразилія, Польща, Туреччина, Марокко, Бахрейн, Китай, Греція, Саудівська Аравія, Йорданія, Панама, Туніс, Катар, Ямайка, Росія, Мексика, Ліван, Гватемала, Кувейт, Іран [2].

Недивно, що лідером у сфері медичного туризму за вищезгаданим рейтингом визнано Канаду, адже система охорони здоров'я даної країни вже давно є відомою як одна з найпрогресивніших та найпотуж-



ніших у світі. Канадські клініки щороку хизуються помітними результатами у лікуванні онкологічних захворювань, захворювань опорно-рухового апарату, серцево-судинної системи. Тим не менш, у 2010 році компанія Deloitte Touche Tohmatsu зафіксувала в Канаді відтік власних пацієнтів, довгі листи очікування на отримання висококваліфікованої медичної допомоги, пропонувала звернути увагу держави на розвиток клінік у різних провінціях. Уряд Канади профінансував понад 375000 медичних послуг для своїх громадян за кордоном у 2008–2009 роках на загальну суму понад 220 мільйонів доларів і таким чином позбавився тривалого очікування власних громадян на отримання медичної допомоги. Розвиток нових клінік та відсутність черг багаторазово збільшило попит на медицину в Канаді серед канадців, а також іноземних громадян. Бум медичного туризму розпочався зі зростанням цін на охорону здоров'я у США та більшості країн Європи.

Безкоштовна медицина Канади тісно пов'язана із багаторівневою системою страхування. Плюс до всього вона частково фінансується державою. Її особливість у тому, що кожна провінція має свій варіант страхового поліса, але гроші від придбання страховки надходять не до федерального, а до місцевого бюджету. Тому державні клініки мають чудове технічне оснащення і можуть запрошувати на роботу висококваліфікованих фахівців з різних країн світу.

Наявність медичної страховки є обов'язковою як для громадян Канади, так і для туристів. А якщо ні, то за будь-які медичні послуги доведеться платити в повному обсязі. Тому туристи, які збираються відвідати цю країну, повинні заздалегідь подбати про покупку страхового полісу міжнародного зразка, який дозволить розраховувати на отримання медичної допомоги за типових недуг.

Тим, кого цікавить медичний туризм у Канаді, така страховка також не завадить, бо з 2011 року митні служби наділені повноваженнями не пускати в країну іноземців, якщо вони не мають медичного полісу. З його допомогою можна пройти комплексне обстеження в будь-якій канадській клініці незалежно від її форми власності та отримати суттєву знижку на медикаменти.

Щоправда, слід враховувати, що послуги стоматолога та окуліста в Канаді оплачуються окремо, тому що на них страховка не поширюється. Виняток становлять форс-мажорні ситуації. Наприклад, якщо в іноземного туриста розболиться зуб, то безкоштовно його можна видалити у будь-якій клініці, а ось за лікування доведеться заплатити від 50 до 100 канадських доларів.

Усі проблеми зі здоров'ям у канадців прийнято обговорювати з сімейним лікарем – терапевтом, який проводить первинний огляд пацієнтів та за необхідності видає направлення до інших фахівців. Однак для іноземних пацієнтів такий варіант обслуговування неприйнятний з багатьох причин. І в першу чергу через те, що очікувати прийому ортопеда або гастроентеролога в цьому випадку можна кілька місяців. Набагато простіше та вигідніше скористатися послугами приватної клініки. Однак, при цьому варто враховувати, що на її послуги страховка не поширюється. Максимум, на що можна розраховувати в такій ситуації – істотні знижки на лікарські препарати, які можуть знадобитися при лікуванні або проведенні хірургічної операції.

Приватні клініки Канади сьогодні з успіхом лікують багато недуг. При цьому ціни на їх послуги набагато нижчі, ніж у Європі та США. Операція середнього ступеня складності коштує приблизно 20 тисяч канадських доларів. Але при цьому варто враховувати, що окремо доведеться платити за перебування в стаціонарі, харчування, постільні речі тощо. Тим не менш, багато туристів сьогодні вирушають до Канади для лікування найрізноманітніших захворювань.

Клініки цієї країни досягли чудових результатів у боротьбі з онкологією, серцево-судинними недугами, хворобами опорно-рухового апарату та шлунково-кишкового тракту. Крім цього, у Канаді досить добре розвинена репродуктивна медицина та імунологія, вірусологія та ендокринологія. Наприклад, на сьогоднішній день у канадських клініках з успіхом лікують гепатит С, чоловіче та жіноче безпліддя, дисбактеріоз та різні гормональні порушення.

Однак потрібно враховувати, що планувати лікування в Канаді слід як мінімум за півроку, щоб записатися на прийом до фахівців та встигнути оформити виїзні документи, оскільки візову підтримку своїх пацієнтів канадські клініки не здійснюють [3].

Поряд з Канадою, Японія вважається однією з найрозвиненіших систем охорони здоров'я у світі за всіма показниками. Запроваджуючи останні досягнення в області технологій і медицини, Японія продовжує надавати першокласні медичні послуги громадянам і іноземним туристам, більшість з яких приїжджає з материкового Китаю. За даними Міністерства закордонних справ країни, кількість медичних віз, виданих іноземним пацієнтам, зростає з 70 у 2011 році до 1650 у 2018 році, а відвідувачів приваблювали провідні центри лікування раку країни та досвід косметичної хірургії.

Низька вартість медичної допомоги також є основною рушійною силою в'їзних медичних подорожей до Японії. Операції по заміні кульшового суглоба, які коштують 30 000 доларів США в США, проводяться за 4 126 доларів США в Японії, що дозволяє заощадити понад 70% вартості лікування в США [4].

Серед азійських країн беззаперечним лідером у сфері медичного туризму (і не лише) являється Сінгапур. В Глобальному світовому рейтингу індустрії медичного туризму, Сінгапур посідає друге почесне місце, одразу після Канади. Туризм є однією з найбільших галузей Сінгапуру, що найбільш динамічно розвиваються. Уряд позиціонує Сінгапур як найкращий центр у світі медичного туризму. Опитування, проведене ще у 2011 році, показало, що понад 200 тисяч громадян із різних країн щороку відвідують Сінгапур із медичними

цілями. Понад 3.9 млн. туристів відвідали цю країну в Південно-Східній Азії лише за 3 місяці 2014 року, сприяючи цим її економічному розвитку (6 млрд. сингапурських доларів лише за один річний квартал).

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), Сінгапур має систему охорони здоров'я номер один на континенті. Крім того, ВООЗ поставила систему охорони здоров'я Сінгапуру на шосте місце у всьому світі. Хоча витрати на медичні процедури в Сінгапурі вищі, ніж в інших країнах Азії, вони все ще значно менші, ніж витрати в Америці. Система охорони здоров'я в Сінгапурі дуже регламентована й має дотримуватися певних стандартів безпеки. Це має бути перевагою для будь-яких медичних туристів, які обирають цю країну для своїх процедур. Спільна комісія міжнародних комісій (JCI), яка має на меті підвищити міжнародні медичні стандарти, присвоює бажану акредитацію установам, які відповідають їхнім стандартам або перевищують їх.

Дана країна приймає медичних туристів різних національностей, основними серед них є Індонезія, Малайзія, Китай, Близький Схід та Японія. Більшість європейських та американських пацієнтів є також клієнтами в Сінгапурі. Сінгапур в своїй системі охорони здоров'я запровадив стратегію, за якою обирає конкурувати своїми високоякісними медичними послугами за нижчими цінами. Спеціалісти стверджують, що ключовими конкурентними перевагами країни є досконалість у якості, надійності, безпеці та міжнародній акредитації.

Єдиним недоліком Сінгапуру в порівнянні з деякими іншими країнами, є те, що його медичні послуги є найдорожчими. Оскільки якість лікарень у Малайзії, Індії та Таїланді покращується та відповідає стандартам Сінгапуру, медичні туристи можуть зрештою вибрати ці країни для лікування, а не Сінгапур.

Унікальним аспектом розвитку медичного туризму в Сінгапурі є те, що галузь розвивається не тільки для економічної вигоди, але й для підтримки стійкості дорогих медичних послуг в країні. Як зазначається в деяких джерелах, невелике населення Сінгапуру не зможе підтримувати витрати на обслуговування високоякісних медичних закладів виключно за рахунок місцевого попиту. Тому для країни важливо залучати міжнародних медичних туристів, щоб дохід, отриманий від цього, міг бути спрямований на надання медичних послуг громадянам Сінгапуру. Уряд і приватний сектор тісно співпрацюють, щоб систематично підвищувати попит на медичні послуги та запропонувати привабливі ціни, підтримуючи достатню прибутковість для приватних інвесторів.

Медичні установи Сінгапуру перебувають у приватній власності. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, близько 66% загальних витрат на охорону здоров'я на душу населення в 2008 році було отримано з приватного сектора, така тенденція зберігається і по сьогодні. «Parkway», провідний медичний заклад Сінгапуру та найбільша приватна медична група в Південно-Східній Азії, керує деякими з відомих лікарень у регіоні, такими як лікарні «Маунт-Елізабет», «Гленіглз» та «Іст-Шор». Оскільки медичний туризм процвітає в Азії, дана група також поширила співпрацю в Бруней, Китай, Індію, Індонезію, Малайзію, Шрі-Ланку та Об'єднані Арабські Емірати, створюючи власні лікарні або створюючи спільні підприємства з партнерами. Raffles Medical Group, інший відомий постачальник медичних послуг у Сінгапурі, також збільшив свою присутність за кордоном через глобальні стратегічні альянси та інтегровані мережі з медичними організаціями з розвинених країн.

Для подальшого залучення додаткових медичних туристів та інвесторів до Сінгапуру уряд бере участь у підписанні угод з деякими країнами Близького Сходу з метою надання медичних послуг. Уряд Сінгапуру доклав значних зусиль у співпраці з приватними суб'єктами галузі, утворивши «SingaporeMedicine» у 2003 році, з метою просування країни як місця світового класу в галузі медичного туризму та зміцнення її іміджу як провідного медичного центру в Азії. Під керівництвом Міністерства охорони здоров'я «SingaporeMedicine» надає іноземним пацієнтам інформацію, включаючи довідники щодо доступних лікувальних закладів, вартості лікування та туристичної діяльності. Інші заходи щодо популяризації включають організацію міжнародних симпозіумів, конференцій та курсів у галузі медицини, а також залучення не лише медичних туристів, а й потенційних інвесторів та міжнародних науковців у цій галузі. Подальші зусилля як приватних, так і державних лікарень також можна побачити через співпрацю із західними лікарнями, такими як Університетська лікарня Джона Гопкінса, Медичний центр Пенсільванського університету, Массачусетська лікарня загального профілю та «Kaiser Permanente», щоб бути в курсі останніх медичних тенденцій. Медичні страхові компанії в Сінгапурі нещодавно дозволили своїм страхувальникам лікуватися в Малайзії, де послуги дешевші, ніж у Сінгапурі.[5, Р. 74-79]

Іспанія відома як одне з найбільш відвідуваних туристичних напрямків у світі, з туристичним профілем, який приваблює десятки мільйонів туристів щороку. Країна посідає високе місце в рейтингу МТІ як найкращий медичний туристичний напрямок у Європі, оскільки вона пропонує іноземним пацієнтам відмінні медичні послуги з прекрасним враженням від подорожей.

Іспанія приваблює все більшу кількість міжнародних туристів з Близького Сходу, Північної Африки та Британських островів, багато з яких відвідують країну для передових ортопедичних, косметичних та стоматологічних процедур.

Дана країна пропонує якісні медичні послуги за незначну частину вартості в лікарнях США та Великобританії. Косметичні процедури, такі як підтяжка обличчя та збільшення грудей, які коштують у США до 15 000 доларів, коштують у середньому 5 000 доларів в Іспанії.

Іспанія може похвалитися кількома лікарнями, акредитованими Об'єднаною міжнародною комісією, включаючи відомий Університетський госпіталь Мадрида та лікарню Sanitas Hospitales в Мадриді [6].

Велика Британія посідає п'яте місце в глобальному рейтингу напрямків медичного туризму за МТІ. У Великобританії розташовані відомі медичні установи, зокрема Лондонська ортопедична клініка, Бірмінгемська дитяча лікарня та Кембриджський комплекс ортопедичної травми, відомі високоякісними медичними послугами.

Великобританія також є центром вибору туристичних місць, щороку приймає понад 31 мільйон міжнародних туристів, багатьох з яких приваблює багата культурна спадщина Великобританії. Вартість також є ключовим фактором, який спрямовує мільйони міжнародних пацієнтів до Великобританії. Наприклад, операція по заміні колінного суглоба, яка коштує понад 30 000 доларів США в Сполучених Штатах, у лікарнях Великобританії проводиться за ціною менше 20 000 доларів [7].

**Висновки і перспективи.** Таким чином, можна зробити висновок, що для підвищення привабливості України для в'їзного медичного туризму, в першу чергу, варто підвищити рівень медицини в країні. На разі, основною та першочерговою задачею є завершення медичної реформи. Окрім цього, варто визнати, що система охорони здоров'я, успіх та якість якої напряму залежить від передових технологій, потребує значного фінансування. Для підвищення рівня розвитку медичного туризму видається вдалим запозичити досвід описаних в даній статті країн, зокрема щодо співпраці державного та приватного секторів у системі охорони здоров'я, полегшення візових умов в'їзду в країну для медичних туристів, а також щодо подолання мовного бар'єру між персоналом та пацієнтами.

#### Список використаних джерел:

1. Patients Beyond Borders. The Most Trusted Resource in Medical Travel. 2019. URL: <https://www.patientsbeyondborders.com/>
2. Overall MTI Ranking. 2020-2021. *Medical Tourism Index 2020-2021. Global Destinations*. URL: <https://www.medicaltourism.com/mti/home>
3. Kristin Lozanski. Mobilizing Mobilities: birthright tourists as willful strangers in Canada. *Taylor and Francis Online*. Volume 15, 2020 – Issue 2: Special Section: Reproductive Mobilities. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/17450101.2020.1722557>
4. Nobuyasu Awano, Takeshi Takamoto, Junko Kawakami. Issues associated with medical tourism for cancer care in Japan. *Japanese Journal of Clinical Oncology*. Volume 49, Issue 8, August 2019. URL: <https://academic.oup.com/jjco/article/49/8/708/5480518?login=true>
5. Subhadra Ganguli, Ahmed Husain Ebrahim. A qualitative analysis of Singapore's medical tourism competitiveness. *Tourism Management Perspectives*. Volume 21, January 2017. P. 74-79.
6. Lorena Androutsou and Theodore Metaxas. Measuring the efficiency of medical tourism industry in EU member states. *Journal of Tourism Analysis*. Vol.26, No2, 2019. URL: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JTA-02-2019-0006/full/pdf?title=measuring-the-efficiency-of-medical-tourism-industry-in-eu-member-states>
7. Nur Syafiqah Abd Mutalib, L.C. Ming. Medical Tourism: Ethics, Risks and Benefits. *Ethical Practices and Medicine Promotion*. April, 2016. URL: [https://www.researchgate.net/publication/303400340\\_Medical\\_Tourism\\_Ethics\\_Risks\\_and\\_Benefits](https://www.researchgate.net/publication/303400340_Medical_Tourism_Ethics_Risks_and_Benefits)

**Юлдашев С. О.**, доктор юридичних наук,  
проректор Національного авіаційного університету

**Демченко С. Ф.**, доктор юридичних наук,  
помічник президента Національної академії наук України

## ЯК РЕФОРМУВАТИ СУДОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

*Метою дослідження, результати якого викладаються, є підготовка обґрунтування програми судового реформування. Одним із найважливіших завдань є, по перше, виявлення, для забезпечення відправлення правосуддя на рівні європейських вимог, справжніх проблем судочинства в Україні. По друге - це аналіз виявлених проблем, врахування досвіду попередніх судових реформ та (по третє) формулювання дієвих заходів, необхідних для вирішення виявлених проблем.*

*В центрі використаного наукового арсеналу лежать системний та проблемно-орієнтований підходи, згідно з якими мають виявлятися і вирішуватися дійсні, справжні проблеми. Вони протиставляються псевдо проблемами: «вже» не проблеми, «ще» не проблеми і «ніколи» не проблеми.*

*Ключові слова: судова реформа, програми судового реформування, правосуддя, європейські вимоги, справжні проблеми, псевдо проблеми.*

### **S. O. Yuldashev, S. F. Demchenko. How to reform the judicial system of Ukraine**

*The purpose of the study, the results of which are presented, is to prepare a rationale for the judicial reform program. One of the most important tasks is, first, to identify, to ensure the administration of justice at the level of European requirements, the real problems of justice in Ukraine. The second is the analysis of the identified problems, taking into account the experience of previous judicial reforms and (thirdly) the formulation of effective measures needed to address the identified problems.*

*At the heart of the scientific arsenal used are systemic and problem-oriented approaches, according to which real, real problems must be identified and solved. They oppose pseudo-problems: "already" is not a problem, "yet" is not a problem and "never" is not a problem.*

*Key words: judicial reform, judicial reform programs, justice, European requirements, real problems, pseudo-problems.*

**Вступ.** Суди, судова система являють собою третю, надзвичайно важливу гілку влади. Суд має бути незалежним і справедливим. Від того, чи є в країні справедливий суд, що строго керується виключно законами – залежить міжнародна оцінка країни, підуть чи не підуть до неї інвестиції, інвестори. Від вирішення даної проблеми залежить і прийняття України до ЄС. Відомо, що сам Європейський Союз дуже уважно стежить за судовими реформами і у випадках їх суперечливості демократичним принципам, законодавству жорстко реагує на це. Зокрема, у свій час під жорстку критику Євросоюзу потрапила Польська судова реформа, що ледь не спричинила вихід країни з ЄС [1, 2].

Упродовж останніх ста років суди в Україні не відповідали вимогам, які пред'являються до судової влади з боку суспільства. Не відповідають і зараз. Тому судова система систематично піддавалася трансформації, реформуванню. Однак чи не усі судові реформи були бюрократичними, такими, що провадилися «для виду». Однією з причин такого становища є те, що реформування судів, підготовка відповідних заходів покладалися на самі суди. А будь-яка система, як відомо, намагається самозберегтися, законсервуватися якомога надовше. Тому реформи готувалися і здійснювалися «для виду», без зміни самої сутності системи, судової системи. Також був відсутній науковий системний підхід до реформування, реалізацію якого в більшій мірі можуть забезпечити не працівники суду, а науковці.

**Огляд сучасних досліджень.** Становлення і еволюція судової влади в Україні, судове реформування досліджували такі автори, як В. С. Бігун, В. Ф. Бойко, І. Й. Бойко, Т. І. Бондарук, В. Д. Бринцев, К. А. Віслобоков, О. А. Гавриленко, В. О. Гринюк, Л. О. Зайцев, А. Ю. Іванова, І. Б. Коліушко, О. О. Малишев, В. Т. Маляренко, І. В. Музика, А. А. Овсієнко, В. Т. Окіпнюк, Є. В. Ромінський, О. О. Самойленко, С.Л. Сергійчук, М. І. Сірий, І. Б. Усенко, М. Д. Ходаківський, О. З. Хотинська-Нор, Л. В. Худояр, О. Н. Ярмиш та ін. У роботах багатьох авторів розглядаються сутність, зміст і конкретно-історичні форми здійснення судової влади, яка в різний час існування наповнювалась різним змістом. Водночас у наявній літературі не завжди акцентується увага на гарантіях, механізмах, які б унеможливили ті помилки, що впливають із аналізу історичного досвіду і які доцільно врахувати у процесі сучасного реформування судової влади в Україні. Не завжди пропонуються конструктивні (практично результативні) механізми, що усували б існуючі сьогодні проблеми в переході від теперішньої моделі судочинства до бажаної системи правосуддя. А тому виявлення зазначених проблем і розробка ефективної програми такого переходу є надзвичайно актуальними.



**Метою дослідження**, результати якого викладаються, є підготовка обґрунтування програми судового реформування. Одним із найважливіших завдань є, по перше, виявлення, для забезпечення відправлення правосуддя на рівні європейських вимог, справжніх проблем судочинства в Україні. По друге - це аналіз виявлених проблем, врахування досвіду попередніх судових реформ та (по третє) формулювання дієвих заходів, необхідних для вирішення виявлених проблем.

**Викладення основного матеріалу.** Не зупиняючись на викладенні методологічного і методичного наукового матеріалу, використаного у даному дослідженні, зазначимо, що в центрі використаного наукового арсеналу лежать системний та проблемно-орієнтований підходи, згідно з якими мають виявлятися і вирішуватися дійсні, справжні проблеми. Їх ми протиставляємо псевдо проблемам: «вже» не проблеми, «ще» не проблеми і «ніколи» не проблеми.

Щодо справжніх проблем, то окрім наявних у нашій судовій системі, які досить часто обговорюються в суспільстві (судова корупція, залежність судів від владної верхівки, від олігархів), загострилися і такі, що можуть інтерпретуватися як характерні для сьогодення, пов'язані з війною росії з Україною (державна зрада, нанесення шкоди державі, спрямованість на її руйнування, виконання замовлень спецслужб інших держав тощо).

Відповідно до вимог загальної теорії систем (далі – ЗТС), спочатку сформулюємо бажані властивості судової системи. Вони впливають із європейських вимог до неї. Це забезпечення доступу до суду, прогнозованість судових рішень (надзвичайно важлива вимога, що означає їх відповідність законодавству, судовій практиці), розумні строки вирішення судового спору тощо. Це – бажані властивості судової системи, які вона має одержати «на виході», в результаті реформування. «Входом» є існуючі властивості діючої судової системи України. Засобом переведення діючої судової системи у бажану є реформування першої. Сукупність завдань з такого переведення становлять програму реформування. Нами розроблено таку (комплексну) програму, що включає, як того й вимагає ЗТС, заходи, необхідно достатні для зазначеного переведення. Необхідно – означає, що не можна виключити жодне завдання програми, оскільки тоді реформування (переведення у бажаний стан) не відбудеться. Тобто, програма не містить «зайвих» задач. Разом із тим вони є достатніми для успішного переведення, побудови бажаної судової системи.

Концепцію реформування, що викладається, ми протиставляємо тим бюрократичним (псевдо)реформам, які провадилися до цих пір. Останні – бюрократичні і «псевдо» тому, що спрямовані на вирішення не дійсних, а псевдопроблем. До бюрократичних (псевдо)реформ ми відносимо реформи, спрямовані на «оновлення» суддівського корпусу, проведення «оцінювання суддів» та інші маніпуляції, зв'язані зі зміною кадрового складу, пошуком «порядних», некорупційних юристів. Але при цьому чомусь забувають, що усі вони - люди, а отже мають однакову людську природу, людські слабкості, інстинкти самозбереження і виживання. Все це до того, що мета - знайти ідеальних людей – це примара, утопія, горизонт, якого ніколи не можна досягти. Не слід і намагатися міняти природу людини. Сталін (а, пізніше і Гітлер), як відомо, такі спроби робив, проводив досліди на людях (таємні досліди доктора Іванова). Але нічим хорошим, вчить історія, це не закінчувалось. Слід змінювати не природу людей, а *умови, організаційні умови*, в яких вони працюють, створювати такі, за яких людина не могла б (та й не хотіла) взяти хабар або виконати чийсь протиправну волю. Хто б то не був: родич або начальник. Слід створити такі дієві механізми захисту прав людини, які б забезпечували в судах верховенство закону і справедливості.

Якщо пошук «порядних», «некорупційних» - це (умовно) перша псевдо проблема, то формування недовіри до суду, думки про те, що всі судді в Україні корупціонери – це друга псевдо проблема. Адже такі висновки – не є результатом серйозних наукових обстежень.

Думка, яка формується у населення щодо довіри до суддів, не відображає фактичну реальність. Це скоріше – «сарафанне радіо», ніж адекватне відображення дійсності. До речі, в інших країнах, країнах сталих демократій, ставлення до своєї судової системи зовсім протилежне. У них дуже велика роль відводиться навчанню суддів, підбору кадрів і, зрештою, належній оплаті праці, належному регулюванню навантаження, що, в поєднанні з довірою громадян, дає одним впевненість у тому, що їхні права будуть захищені, а іншим (суддям) впевненість у тому, що вони є цінними для держави. І вони бачать свою високу місію. У нас цей баланс порушено, тому це є значною проблемою [3].

У відкритому листі Ради суддів України від 6 лютого 2015 р. йшлося про те, що судова система, суди і судді перебувають під шквалом нищівної критики. Набирає поширення публічне коментування ухвалених судами рішень у вкрай негативному світлі. Цим підтримується емоційна напруга населення та все частіше викликається агресія, спрямована на суддів. Лунають заклики до фізичної розправи з суддями, мають місце випадки такої розправи. Також неприпустимо, що народні депутати, високопосадовці органів виконавчої влади та прокуратури публічно, з відвертою неповагою коментують і критикують судові рішення, заявляють про їх неправосудність, хоча ці рішення не скасовані в установленому порядку [4]. Як висловився суддя Вінницького окружного адміністративного суду М. Жернаков, суспільство розчароване в судовій владі та підхльоснуте демонізацією судів у ЗМІ, прагне якщо не смертного вироку, то точно тотальної люстрації і звільнення для всіх без винятку суддів. На такі очікування радо реагують політики [5]. Складається ситуація, за якої, за висловом О. Маловацького, «в суспільстві панує така собі презумпція винуватості судді» [6].

На жаль, наслідки всього цього – далеко не примарні. Від сформованої таким чином втрати довіри до суду страждають пересічні громадяни, задалегідь не сподіваючись знайти правду в суді. Вони змушено звертаються до інших державних органів, перевантажуючи їх не властивими для цих органів питаннями; а іноді, в пошуках «справедливості» – і до кримінальних структур. Потребує дослідження зв'язок між втраченою населенням довірою до суду і міграцією в інші країни.

Повертаючись до наших реалій, зазначимо, що опитуючи негативно налаштованих до судів громадян, дезорієнтуються і міжнародні організації, фонди, які відслідковують рівень корупції у різних державах, в т.ч. і в судах. Їх оцінки щодо судів в Україні, вочевидь, не відповідають (та й не можуть відповідати) дійсності. Страждає не тільки міжнародний імідж держави, а й її економіка, оскільки втрачаються можливі інвестиції. Адже інвестори не йдуть в країни, де в судах не можна відстояти право власності, права та законні інтереси бізнесу.

Автори закликають при вирішенні такої важливої проблеми, як реформування судової системи, приведення її до європейських стандартів, не перетворювати соціологічні опитування на робітничі зібрання з осудженням «ворогів народу». Боротьба з останніми була, як відомо, складовим елементом Великого Терору як більшовицького методу керування суспільством та «будівництва комунізму». Тут виходить те ж саме. Влада, щоб відволікти увагу суспільства від власної корупції, оголошує корупціонерами суддів. Це роздмухують ЗМІ, і дана теза стає пануючою у суспільстві, мультиплікуючись у свідомості людей. Розпитувати їх за цих обставин – означає прирікати себе на задалегідь відому відповідь від спотвореної свідомості. Ще М. Бердяєв писав, що «не в народі центр совісті, народ кричав: розіпни його». Ми не є адвокатами суддів «корупціонерів». Але ж в Україні з 1991 р. функціонує Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торговій палаті України (далі – МКАС). Цей суд ніхто не називає корупційним. Навпаки, він користується великою повагою і не тільки в нашій країні, а й за кордоном. Підприємці багатьох країн світу, в тому числі і тих, які відносять до зразків судової порядності та бездоганності, надають перевагу нашому МКАС. І це не дивно. Справи розглядаються і достатньо оперативно, і високопрофесійно. І це при тому, що склад суду, принаймні більшість його членів – судді (екс-судді) спеціалізованих українських судів і судів загальної юрисдикції (!). Так що ж наші судді з 9 до 13 годин, під час здійснення судочинства у державному суді – затяті корупціонери, на яких клейма ніде ставити, а з 14.00 (найпоширеніший час початку судових засідань в МКАС) – зразки моральності і компетентності? Мабуть, щось дивне відбувається у нашому королівстві. Як би нам на перетворитися на королівство кривих дзеркал.

Не випадково у свій час один з представників Вищої ради правосуддя, відповідаючи на питання «що спонукало його до захисту людей у мантиях» відповів, що «...іноді складається враження, що єдина мета клопотань про відсторонення – це усунення судді від розгляду конкретної справи». І далі. «Половина матеріалів, що надходять до нас, дає підстави припускати, що могла відбутися провокація злочину» [6].

Високий рівень негативного ставлення до судів, за даними Центру Разумкова, значною мірою формується двома чинниками: негативним інформаційним полем та мотивом фінансово-політичного впливу на суддів. Результати їх дослідження показали, що вплив першого чинника досить ефективно усувається шляхом поширення позитивної практики у ЗМІ, при спілкуванні громадян з судами.

Доцільно було б на рівні органів державної влади закликати ЗМІ підтримувати суди, суддів, транслювати позитивні практики, хвалити чи не «за кожне справедливе рішення», що дасть стимул і для суддів, і для повернення довіри громадян до вітчизняного судочинства. Соціологічні заміри свідчать про те, що учасники проваджень схильні більше довіряти судам, ніж ті, хто чув за суди з інших джерел інформації. А це свідчить про доцільність використання комунікаційних інструментів для спілкування громадськості з представниками суду для підвищення довіри з боку тих, хто не був у суді.

В той же час ми пропонуємо низку заходів для подальшого підвищення реальної незалежності суддів. Які це заходи? На нашу думку, головне, найважливіше – заборонити владі вдаватися до свого головного засобу встановлення політичної залежності – маніпулювання суддівськими кадрами під виглядом «судового реформування». Ми впевнені, що за допомогою саме цього засобу і забезпечується бажаний рівень слухняності суддів. Позбавитися (значною мірою) судової корупції можна за допомогою потужного соціального пакета для суддів.

В цілому ж вважаємо, що у відношенні до суддівського корпусу потрібно відійти від пролетарських підходів встановлення колективної відповідальності (люстрації, тотального «оцінювання» суддів, що включає перевірку майнового стану не тільки самих суддів, а й а й їх родичів тощо). Таке вже було в історії російської імперії, за часів тоталітарного режиму Сталіна: «справа лікарів-отруйників», коли кримінальні переслідування, арешти накрили не тільки самих медиків, а й родичів і товаришів по службі заарештованих, провокування антисемітських настроїв по всій країні [7], розгорнення кампанії проти «космополітів» тощо.

А тому, по-перше, при проведенні соціологічних замірів рівня довіри до суддів слід враховувати джерело інформації реципієнта. Якщо це не його особистий досвід спілкування з українськими судами, а почерпнутий зі ЗМІ або в черзі у магазині чи з досвіду інших, то таке судження має враховуватися з поправкою, з певним коефіцієнтом. Розмір його залежатиме від наявності у ЗМІ різноманітних точок зору. Якщо, наприклад, у ЗМІ поширюється лише негативна інформація про суддів і протилежна майже відсутня (а ми впевнені, що у природі немає абсолютно чорного, як і абсолютно білого) – то така думка взагалі не повинна враховуватися, або враховуватися з відповідними поправками. По-друге, журналістам слід не тільки думати

про те, щоб побільше заробити (а це можна зробити лише на «смаженому»), а й про об'єктивне висвітлення відповідної сфери життєдіяльності. Де публікації про зразкове вирішення у суді тієї чи іншої справи? Або про якогось суддю, рішення якого дозволило поновити справедливість? На жаль, за останні роки 20+ таких матеріалів дуже мало. Але ж зразкові рішення є. Не випадково, що теперішнє процесуальне законодавство вже юридично закріпило їх вирішення. Якщо ж суд виносить рішення, на зразок того, що якогось корупціонера «відпустили під заставу» або винесли йому виправдувальний вирок – то потрібно не просто нагнітати протестні настрої суспільства. Потрібно пояснити людям – а чому винесено таке рішення? Навести точку зору не тільки адвоката обвинувачуваного (він за визначенням не може бути об'єктивним), а й державного обвинувача. Не виключено (а скоріше за все), що причина вищенаведеного рішення суду – у недосконало-сті законодавства або у недоробках органів розслідування. Винні не суд, а законодавець чи прокурор. Далі. Чи заінтересований Парламент у прийнятті законодавства про посилення відповідальності корупціонерів і справжньому викориненні так званої політичної корупції? На це питання далеко не всі нададуть позитивну відповідь. А в посиленні свого впливу, щоб руками Феміди розправлятися з політичними супротивниками? Те ж саме може стосуватися і деяких активістів (а це сьогодні, як правило, проплачувана професія), яких в меншій ступені цікавить встановлення істини, чим, наприклад, виконати поставлене завдання.

Нами підготовлено проект ефективної судової реформи, реалізація якого дасть змогу, при збереженні найдосвідченіших судових кадрів, забезпечити **доступ до суду, якісність (справедливість і законність) судових рішень, прийняття їх у розумні терміни.**

1. Пропонується на рівні закону ввести заборону, повний мораторій на так зване «оновлення» суддівських кадрів, яке традиційно становить серцевину судового реформування, що проводиться в останні 6–7 років. Окрім шкоди, про яку вже сказано вище, а також зниження рівня суддівського розсуду і якості судових рішень, це «оновлення» нічого не надало.

2. Потрібно розвінчати занадто популярний міф про те, що нібито можна знайти, відібрати для служіння Феміді найчесніших серед чесних. Таких не буває. Згідно з Біблією, з моменту гріха Адама і Єви, гріх увійшов у світ і передається на генетичному рівні з покоління у покоління. Безгрішних немає в природі і їх пошуки – це гонитва за горизонтом, за своєю тінню. Людина і прекрасна, і жахлива у своїй суті, за своєю природою (це так званий людський фактор). Потрібно або максимально обмежити вплив людського фактору, вивести з процесу судочинства, або створити організаційні умови (механізми) для унеможливлення, мінімізації корупції. Щодо обмеження людського фактору. Це, по-перше, перехід до електронного суду; по-друге, використання методів медіації, коли суддя відіграє роль посередника, рішення приймається сторонами за домовленістю між ними. Це також використання методів третейського судочинства, де обрання суддів та визначення правил «гри» здійснюється сторонами спору і т.п.

Проект судової реформи, що пропонується, представлений у вигляді цільової комплексної програми. Програма трирівнева і включає цілі, блоки та завдання. Цілі програми задаються головними завданнями, що стоять перед судовим реформуванням: 1) забезпечення доступу до суду, 2) **якісність (справедливість і законність) судових рішень, 3) прийняття їх у розумні терміни.** Наступний, нижчий рівень Програми – це блоки, що містять сукупність завдань, розв'язання яких дасть змогу досягнути цілей Програми. Серед блоків програми – створення організаційних умов (механізмів) для унеможливлення, мінімізації корупції; підняття довіри, поваги до суду, до державних інституцій в цілому; поширення громадського контролю за якістю судових рішень, повернення довіри громадян до вітчизняних судів, а також розвиток альтернативних форм судочинства, «конкурентних» державному відправленню правосуддя.

Щодо завдань Програми судового реформування. Вони направлені на вирішення проблем, що вирішуються в рамках відповідного блоку. Наприклад, необхідно створити організаційні умови (механізми) для унеможливлення, мінімізації корупції. Як зазначається в обґрунтуванні Програми, що наводиться нижче, низка проблем, з якими ми зіштовхуємося у сфері судочинства, викликана тим, що прибираючи ті чи інші механізми у цій царині, які діяли раніше, ми не створюємо рівноцінні заміники їм. Прибрали (у рамках малої судової реформи) прокурорський нагляд за судами – і що взамін? Нічого. А це був достатньо потужний контроль, який мінімував можливість зловживання суддею своїми повноваженнями. Далі. Колись постанови Пленуму Верховного Суду були для судді обмеженнями, якщо можна сказати, найвищого ґатунку. Образно кажучи, суддя скоріше міг порушити закон, Конституцію, але не норми постанови Пленуму ВС. Тепер вони не обов'язкові. І це призвело до того, що рішення суду будь-якого рівня з одного і того питання можуть бути абсолютно дихотомічними. Вважається, мабуть, що нічого страшного. Аби вища судова інстанція підтвердила рішення, залишила без змін. Тобто з одного і того ж питання може бути вибудовано декілька ланцюжків рішень, узгоджених «по вертикалі», але суперечливих «по горизонталі». А саме це і провокує зловживання. Деякі спритники-судді брали гроші відразу «за три інстанції», надаючи формальну законність фактично незаконним рішенням, зостаючись при цьому невразливими для кримінального переслідування. Ми вважаємо, що відсутність єдності правозастосування, прогнозованості рішення суду – **головна** причина суддівської корупції. Водночас принцип **єдності правозастосування** забезпечує прогнозованість судового рішення. Прогнозованості не в сенсі впевненості сторони, що вона вирішить спір так, як їй потрібно, тобто купить судові рішення. Прогнозованість полягає у переконаності в тому, що спір буде вирішено так, як ана-



логічна справа вже вирішувалася в подібній ситуації і ніяк не інакше. Як цього вимагає закон. У країнах, де немає судової корупції, а точніше, де вона незначна – діє так зване прецедентне право. Тобто рішення судів є джерелами права. Суддя, розглядаючи справу, зобов'язаний керуватися рішеннями, винесеними вищестоящим судом у попередньому випадку. Він не може винести іншого рішення, ніж те, що вже приймалось з подібного приводу. Інакше понесе всю повноту відповідальності. Тому там, де діє прецедентне право – суди не так завантажені, як в країні, де можна звернутися до суду, як кажуть, «про всяк випадок», «а раптом проскочить», хоча тобі і відомо, що закон не на твоїй стороні.

3. Введення в Україні системи прецедентного права дасть змогу також компенсувати дію тих механізмів, що діяли раніш і зараз втрачені (прокурорський нагляд за судами та обов'язковість для судів постанов Пленуму Верховного Суду). Зазначимо, що така система (судове рішення – джерело права) існує в країнах з найбільш розвинутою економікою (у Великобританії, США, Австралійському Союзі, деяких інших державах – членах Британської Співдружності Націй тощо). Певні передумови у нас для цього є. Створено і функціонує ресурс «Судова система в Україні» – «Реєстр судових рішень», який містить більш як 160 тис. судових рішень Верховного Суду України. Згідно з Законом України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ «Конвенцію та практику Суду як джерело права» (ч. 1 ст. 17 гл. 4 «Застосування в Україні конвенції та практики суду»). Це, що стосується сприятливих передумов для введення системи прецедентного права. Якщо врахувати й те, що наші закони часом прописані не дуже конкретно, двояко, існує велика кількість відомчих правових актів, які нерідко також суперечать один одному – то використання прецедентного права допоможе вирішенню і цих проблем.

До організаційних механізмів унеможливлення, мінімізації корупції слід віднести й розвиток системи електронного судочинства. Саме ця система могла б сприяти спрощенню доступу до правосуддя, прозорості та прискоренню розгляду справ. При цьому не слід обмежуватися лише подачею заяв до судів або ознайомленням із судовими рішеннями в електронному вигляді; наданням свідчень без безпосередньо особистої участі в судовому засіданні тощо. Потрібна максимальна діджиталізація судового процесу, слід напрацьовувати новітні технології, включаючи використання відеоконференцій, проведення судових засідань в онлайн-режимі, винесення рішень, вироків по Skype і т.д. Зменшення (а майбутньому й повна відмова) від «живого контакту» судді із сторонами економічного спору або з обвинуваченим, їх адвокатами сприятиме зменшенню корупційних ризиків. Крім того, проведення судових засідань в онлайн-режимі допоможе заощадити час і гроші, витрачені на дорогу до суду, перевезення обвинувачених у спеціально обладнаному транспорті (коли йдеться про кримінальні справи). Завдяки онлайн-режиму проведення судових засідань вдасться зменшити негативний вплив на суддів з боку так званих «активістів», які зараз нерідко зривають судові засідання, унеможливають їх проведення, здійснюючи масований тиск на суддів. І, нарешті, розвиток системи електронного судочинства зробить непотрібними деякі судові витрати. Зокрема, на папір. А сьогодні, як ми чуємо від працівників Вищої Ради правосуддя (далі – ВРП), це дуже істотна проблема, у яку втягнута значна частина апарату.

До речі, діджиталізація судового процесу, проведення судових засідань в онлайн-режимі сприятимуть, на нашу думку, вирішенню ще однієї проблеми – проблеми створення нової сітки судів відповідно до нового адміністративно-територіального поділу. Цю проблему у ВРП відносять до дуже, дуже складних. Але ж, по-перше, вона може бути вирішена найбільш ефективно програмним шляхом, за допомогою використання математичного апарату – теорії масового обслуговування та ін. математичних моделей. А, по-друге, проведення судових засідань в онлайн-режимі нівелює актуальність жорсткої прив'язки сітки судів відповідно до нового адміністративно-територіального поділу. Вступає в силу проголошений Президентом України у першому новорічному привітанні принцип «какая разница». «Не важно, как названа улица, лишь бы она освещена и асфальтирована» (у нашому випадку – аби працював Інтернет, Skype і Facetime).

Не можна не визнати, що завтра на забезпечення доступу до суду буде впливати не оптимальне територіальне розташування судів, а саме рівень розвитку їх діджиталізації.

4. **Блок «підняття довіри, поваги до суду, до державних інституцій в цілому».** Є велика проблема – це підняття довіри, поваги до суду (як і до державних інституцій в цілому) з боку суспільства. Про негативне ставлення до судів більш детально йдеться в Обґрунтуванні Програми судового реформування. Щодо вирішення цієї проблеми. Вище йшлося про нейтралізацію негативного інформаційного поля та фінансово-політичного впливу на суддів. У вирішенні цієї проблеми могло б допомогти звернення до результатів відповідних досліджень, що проводяться у цьому напрямі різноманітними громадськими організаціями, фондами, у т.ч. і міжнародними.

6. Достатньо серйозною проблемою є неповага до суддів, тиск на них, погрози, каліцтва, вбивства суддів, членів їх сімей, зв'язані з професійною судовою діяльністю. Тиснуть на суд, вимагаючи незаконних рішень, активісти, політики, окремі парламентарі. Тиск здійснюється не тільки у формі неповаги до суддів, погроз, а й у своєму крайньому вигляді. Суддів (їх близьких) б'ють, вбивають (жорстоке вбивство судді Фрунзенського райсуду міста Харкова В. Трофимова і трьох членів його сім'ї; вбивство судді Шевченківського районного суду м. Києва С. Зубкова). Яскравим прикладом повної неповаги до найвищої судової



ланки – Конституційного Суду – продемонстрував народний депутат від «Самопоміч» під час розгляду у КС Закону про люстрацію.

Від вирішення цієї проблеми залежить не тільки зміна ставлення до суду, обґрунтованість та законність судових рішень, а й відповідь – бути чи не бути державі у цілому. Беспорядність державних інституцій, їх нездатність протидіяти правосуддю «по-майданівськи», незаконним вимогам і діям політиків, активістів; проявилася у неспроможності протистояти незаконним діям парламентарів під час тиску на Конституційний Суд та інші судові ланки; тиску активістів на парламент (у справі вбивства судді С. Зубкова, при голосуванні за закон про люстрацію тощо).

Зрозуміло, що силоміць змусити людей поважати суд, державні інституції неможливо. Для цього (підняття поваги до суду, державних інституцій) нами розроблено комплекс заходів, що відповідає вимогам необхідності й достатності, спрямованих на підвищення відповідальності політиків та парламентарів за здійснення тиску на суд, формування у громадськості відчуття поваги і прихильності до судової системи.

**7. Блок «Поширення громадського контролю за якістю судових рішень, повернення довіри громадян до вітчизняних судів».** Певний вклад у вирішення проблеми повернення довіри громадян до вітчизняних судів готується внести Міністерство юстиції. Для цього в Україні відмовляться від нинішньої моделі суду присяжних, що, як вважають в Мін'юсті, дублює радянський інститут «народних засідателів», і наблизять його до «класичної» англосаксонської системи. Ці наміри прописані в законопроектах «Про внесення змін до Закону України Про судоустрій і статус суддів» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення участі громадян у здійсненні правосуддя». Класична модель суду присяжних надасть українцям ефективний і реальний інструмент народовладдя, право на який закріплено в Конституції, а також поверне довіру громадян до вітчизняних судів [8].

**8.** Вкрай необхідно, з метою створення організаційних механізмів для унеможливлення, мінімізації корупції, запропонувати потужний соціальний пакет для суддів, членів ВРП, ВККС, який би суттєво знижував корупційні ризики. Пропозиції щодо змісту такого пакета ми готові надати, виходячи з досвіду країн Заходу, де відповідні механізми стимулювання ефективно діють.

**9.** Щодо розвитку альтернативних форм судочинства, «конкурентних» державному відправленню правосуддя. Це розширення юрисдикції третейських судів, зняття обмежень щодо деяких категорій спорів, які зараз вважаються непідсудними для третейського судочинства, а також широке застосування медіації, прийняття відповідних законів у цій царині. Можливо, слід надати право вітчизняним суб'єктам господарювання звертатися за вирішенням господарських спорів у Міжнародний комерційний арбітражний суд (далі – МКАС) при Торговій палаті України. А чому б і ні, тим більше, що зараз розглядається питання про залучення до наших судів іноземних суддів для відправлення правосуддя. Це також сприяло б створенню конкурентних умов для державного судочинства, а отже, і зниженню корупційних ризиків, підвищенню якості судочинства.

Викладену концепцію трансформації ми протиставляємо тим бюрократичним (псевдо)реформам, які провадилися в цій царині. Водночас створення дієвих механізмів вирішення наявних проблем судової системи України забезпечить захист прав людини, верховенство закону і справедливості судових рішень.

#### Список використаних джерел:

1. Павлюк О. Судова реформа в Польщі загрожує її членству в ЄС, у країні – тисячні протести. URL: <https://hromadske.ua/posts/sudova-reforma-v-po>
2. Очільник Верховного суду Польської республіки заявив, що новий законопроект про Верховний суд, ініційований у рамках судової реформи, може спричинити вихід країни з Європейського Союзу. URL: [https://espresso.tv/news/2019/12/18/sudova\\_reforma\\_](https://espresso.tv/news/2019/12/18/sudova_reforma_)
3. Чорногор О. Михайло Цуркан: «Роль суду важлива і цінна, якщо суспільство йому довіряє». URL: <https://taxlink.ua/ua/news/mihajlo-curkan-rol-sudu-vazliva-i-cinna-jakshho-suspilstvo-jomu-dovirja.htm#hcq=5t1zGOr>
4. Лист Ради суддів України від 6.02 2015 р. URL: <http://www.webcitation.org/6WI2A1G8c>.
5. Правосуддя по-майданівськи: узаконення беззаконня. URL: <https://zahist.org.ua/news/pravosudya-po-majdanivski->
6. Маловацький О. Сьогодні в суспільстві панує така собі презумпція винуватості судді. *Українська правда*. 2015. 15 січня.
7. Образ врага в советской пропаганде, 1945–1954 гг. / А. В. Фатеев; Рос. акад. наук, Ин-т рос. истории. Москва: ИРИ, 1999. 261 с.
8. Дмитрий Кругликов. Минюст превратит украинских присяжных из советских в американских. URL: <https://ubr.ua/ukraine-and-world/power/minjust-prevratit-ukrainskikh>

**Вовк П. В.**, кандидат юридичних наук,  
Голова Окружного адміністративного суду міста Києва  
[orsid.org/0000-0002-8187-1849](https://orcid.org/0000-0002-8187-1849)

## ЦІННІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ

Статтю присвячено дослідженню трансформації сприйняття процесуальної форми як правової цінності. Встановлено, що роль адміністративної процесуальної форми як відображення відносини між особою та державою у сфері адміністративного судочинства, обумовлює виокремлення її сенсу та цінності як такої, і насамперед знаходить свій вираз у соціальній затребуваності адміністративного судочинства, що здійснюється у формі, спрямованій на вирішення його завдань, зокрема, захист прав і законних інтересів його учасників, інтересів суспільства та держави.

Зроблено висновок, що процесуальна форма відображає гносеологічні і психологічні закономірності її досягнення правозастосовної практики, втілює напрацьовані наукою і практикою найбільш ефективні засоби вирішення завдань адміністративного судочинства, що обумовлено її призначенням щодо забезпечення оптимальних умов здійснення судочинства. Акцентовано увагу на тому, що слідування встановленій формі адміністративного судочинства вже є специфічною цінністю для людини. Дієвість сучасної адміністративної процесуальної форми – це питання її ціннісного обґрунтування, актуальності для кожного суб'єкта. Встановлено, що саме цінність, а не призначення, процесуальної форми адміністративного судочинства полягає в тому, що вона є квінтесенцією гармонізації та запровадження європейського досвіду та стандартів в галузі захисту права та свобод від свавілля з боку держави.

Ключові слова: аксіосфера, правові цінності, процесуальна форма адміністративного судочинства, процесуальна форма, цінності, цінність адміністративної процесуальної форми.

### **P. V. Vovk. The value of the procedural form in administrative jurisdiction: conceptual basis**

Currently, the procedural form reflects the relationship between a person and the state in the field of administrative proceedings. This conditions the identification of its meaning and value as such, and first of all finds its expression in the social demand for administrative justice, which is carried out in a form aimed at solving its tasks, in particular, protecting the rights and legitimate interests of its participants, the interests of society and the state. At the same time, it should be noted that only those procedural means that are consistent with the rights, freedoms and legitimate interests of a person are allowed to solve these tasks.

It was concluded that, firstly, the procedural form reflects epistemological and psychological regularities and achievements of law enforcement practice, embodies the most effective means of solving the tasks of administrative proceedings developed by science and practice, which is due to its purpose of ensuring optimal conditions for the implementation of judicial proceedings. Values are deep determinants of human behavior. Following the established form of administrative proceedings is already a value for a person: I must obey the established procedure (process), because it is valuable to me. Thus, the effectiveness of the modern administrative procedural form is a question of its value justification, relevance for each subject. It is interesting that within the framework of communicative philosophy, the interpretation of value as significance, i.e., the result of an assessment, is determined by the term "meaning". Secondly, the value, not the purpose, of the procedural form of administrative proceedings is that it is the quintessence of harmonization and introduction of European experience and standards in the field of protection of rights and freedoms from arbitrariness on the part of the state.

Thus, the administrative procedural form is a complex phenomenon that has its own value – value in itself. The value of the procedural form of administrative proceedings is expressed in the following postulates. First, as the structure of the entire administrative process as a whole and its individual stages, fixed by administrative procedural law, the administrative procedural form contains guarantees of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of persons participating in the case. Secondly, as a theoretical abstract-legal category, the administrative procedural form ensures the unity of the theoretical assets of science and the practical application of the norms of administrative judicial law (judicial practice), which creates the necessary conditions for the realization of the principle of equality of all before the law and the court. Thirdly, the administrative procedural form, as a legally defined procedure for conducting procedural actions in administrative proceedings, their appropriate registration in procedural documents, ensures the regime of legality in the process, creates conditions for reliable conclusions in the case. In addition, the value of the procedural form lies in the fact that the level of observance of the procedural form in administrative judicial activity depends on the implementation of guarantees of establishing the truth, guarantees of the legality of the judicial process, guarantees of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in the judicial process, and the validity of all decisions (decisions), which are accepted by the court.

Key words: axiosphere, legal values, procedural form of administrative proceedings, procedural form, values, value of administrative procedural form.

**Постановка проблеми.** Сучасними тенденціями адміністративного судочинства України є спрощення, уніфікація та диференціація процесуальної форми. Так дійсно, не можна ігнорувати той факт, що правові відносини постійно змінюються, удосконалюються та ускладнюються. Це викликано, насамперед, мінливістю соціальних умов та потреб сучасного суспільства. Така ситуація зумовлює динамізм адміністративного судового процесу, що призводить до постійного діалектичного розвитку, адже якщо процесуальна форма залишатиметься незмінною, то з часом вона втратить свою цінність, перестане виконувати ту функцію, що виражає її сенс та зміст, – забезпечення ефективності адміністративного судочинства. Мінливість адміністративної процесуальної форми як здатність набувати нові риси та властивості під впливом ускладнення адміністративних правовідносин включає кілька бінарних (на перший погляд антагоністичних) напрямків, таких як спрощення і ускладнення, уніфікація і диференціація та ін. Спрощення націлене на ліквідацію історично віджилих, практично невиправданих інститутів, процесуальних дій з матерії адміністративного процесуального права, а також розробку додаткових та альтернативних способів врегулювання та вирішення спорів у адміністративному судочинстві. Ускладнення, на противагу спрощенню, імплементує додаткові механізми адміністративного процесуального законодавства, що є необхідними розгляду конкретних категорій справ, підвищення гарантій ефективності адміністративного судочинства у захисті прав, свобод та законних інтересів громадян. Уніфікація покликана запропонувати та запровадити універсальні, культурно-нейтральні, єдині механізми захисту прав у необмеженому колі справ. Диференціація ж у загальному вигляді забезпечує структурований, індивідуальний підхід до розгляду конкретних категорій справ.

Проте все це стає неможливим та безглуздим за умови не чіткого розуміння цінності власне ординарної форми адміністративного судочинства. Як ми можемо щось змінювати, покращувати, ускладнювати, спрощувати, не маючи концептуальних уявлень, глибинних переконань та базисного підґрунтя. Саме аксіологічний (ціннісний) підхід до розуміння адміністративної процесуальної форми надасть нам таку можливість.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Процесуальній формі як в теорії юридичного процесу, так і в галузевих науках приділялася увага у різні часи. Ця правова категорія мала науковий інтерес для багатьох відомих вчених-процесуалістів. На монографічному рівні сучасні дослідження проведено в межах кримінальної процесуальної, цивільно-процесуальної, господарсько-процесуальної науки. Окремі наукові публікації торкаються питань формалізації і адміністративного процесу (В. Базов [1], А. Бітов [3], О. Розум [15]). Також у 2014 р. захищено дисертаційну роботу, присвячену письмовому провадженню [14] як диференційованій процесуальній формі. Диференціації процесуальної форми в адміністративному судочинстві присвячено авторську працю [18]. Серед монографічних здобутків останніх років, в яких розглядаються, зокрема й питання розвитку адміністративного судочинства в історичній ретроспективі, слід згадати роботи І.О. Богомазової [4], І.А. Качура [10], О.І. Корчинського [11]. Особливий інтерес представляє публікація О.І. Миколенка, присвячена визначенню етапів історичного розвитку наукової думки щодо процесуальної форми в адміністративному судочинстві, а також розумінню даної категорії в сучасній доктрині адміністративного права і процесу [12]. Однак ціннісний аспект процесуальної форми адміністративного судочинства – не став предметом наукових пошуків серед науковців.

**Мета статті** – встановлення ціннісних характеристик процесуальної форми адміністративного судочинства. Досягнення поставленої мети є можливим за умови виконання таких завдань: проаналізувати категорії «цінність», «правова цінність» у контексті взаємозв'язку з базовою категорією адміністративного судочинства «процесуальна форма»; визначити ціннісні характеристики сучасної адміністративної процесуальної форми та їх значення для подальшої уніфікації, диференціації, спрощення адміністративної процесуальної форми.

**Виклад основного матеріалу.** Саме слово «цінність» знайшло своє відображення у двох два основних значеннях: соціолого-психологічному та ідейному. Перше значення (наукове) пов'язане з мотивацією, а саме, цінність постає як єдність двох форм мотивації – установки як стійкого очікування (передчуття) і орієнтації як стратегічної мотивації (схильності). Друге значення (філософське) пов'язане із зазначенням на форму духовності: цінність – духовний фон життя людини, продукт глибокого і тривалого переживання людиною своєї реальності. Перше значення – похідне, інструментальне, непряме, друге – основне, що виражає природу феномену цінності.

Етимологічно слово «цінність» походить від латинського слова «*valorem*», що в перекладі означає «бути важливим» або «бути гідним». Це поняття надає чуттєву характеристику, яку особа надає ідеям, почуттям, діям і досвіду. Цінності – це оцінні категорії, які використовуються людьми для визначення того, що є правильним, а що – ні, що бажано, а що – небажано. Категорія «цінність», як одне із визначальних у сучасній суспільній думці, вживається для позначення явищ та об'єктів, їхніх особливостей, а також абстрактних ідей, які є еталоном, критерієм належного, втіленням суспільних ідеалів. «Цінність» є невід'ємним атрибутом людської свідомості, оскільки служить основою для судження, вибору та дії (недіяльності). Це дає підстави вважати, що поняття «цінність» може стосуватися інтересів, задоволень, симпатій, уподобань, обов'язків, моральних зобов'язань, бажань, потреб, потягів і багатьох інших способів вибіркової орієнтації [8, с. 32]. У цінності вбачається глибинний сенс свободи, справедливості та взагалі всього, що ми зазвичай відносимо до соціально-духовних цінностей. Іншими словами, їх ціннісне вираження є одностороннім і в цьому сенсі



також суб'єктивне. У такому односторонньому відношенні та вираженні полягає механізм ціннісної опозиції усім цим «цінностям» (свобода, справедливість, благо, рівність завжди недостатні, неповні, відносні й «намагаються вислизнути» з реальності). Цінність є те, що обмежує свободу, справедливість їх нереальністю, відокремлює від реальності, але не в ідеалі, а в суверенність самої людини [5, с. 23].

Загалом, термін «цінність» зустрічається у літературі в трьох основних значеннях: 1) цінність – це те, чого варта річ; 2) цінність – це цінна (а) річ або (б) властивість (якість) чогось, чому приписується цінність; 3) цінність – це ідея, яка змушує нас розглядати ці об'єкти, якості або події як цінні. Саме в третьому значенні «цінність» є одним із об'єктів дослідження філософської науки, а, якщо більш точно, то такого її розділу, як аксіологія. Аксіологія вивчає та аналізує природу цінностей, їхнє походження й розвиток, зміну ціннісних орієнтацій, їх вплив на життя людини і суспільства [16, с. 6]; з'ясовує якості і властивості предметів, явищ, процесів, здатних задовольняти потреби, інтереси і бажання людей [17, с. 14].

В контексті нашого дослідження нас цікавить саме філософський підхід до розуміння цінностей, адже саме він передбачає розуміння поняття цінності через відносини суб'єкта до тих чи інших явищ і речей. Суб'єкт-об'єктні відносини нерідко ведуть до ототожнення цінності явища та його значущості для суб'єкта. Проте це різні характеристики, особливо що стосується форми адміністративного судочинства: «якщо значущість передбачає здатність явищ і предметів, мати як позитивні, так і негативні якості, то цінність володіє лише позитивною стороною» [13, с. 143-144].

Тенденція наділення поняття «цінність» певним сенсом розвивалася від етичного й естетичного змістового навантаження цього поняття – до онтологічного, гносеологічного, методологічного та інструментального. Сьогодні в основі проблематики визначення змісту цінностей лежить величезна кількість об'єктивних обґрунтувань існування конкретних цінностей, обтяжені їх суб'єктивним сприйняттям. Цінності, тією чи іншою мірою, є одним із елементів системи суспільства, виступають рушійною силою культурологічного процесу, тією силою, яку юристи представляють у вигляді правової цінності, що містить в собі норми права [8, с. 33]. Підтримаємо думку О.О. Бандури, що цінності — взагалі не предмет пізнання, а лише засіб формування позиції, об'єкт рефлексії, прийняття [2, с. 113]. Пізнання стосується тільки їх відображень (що нагадує платонівські ідеї). Філософствування є здатність міркування про цінності не як про елементи реальності, а як про фундаментальні передумови людського буття, вони – припущення, принципові допущення, умови, за яких тільки й можна говорити про підстави суспільних (у тому числі й правових) вимог.

В межах цього дослідження не можна оминати увагою концепт «правові цінності». Так, привертає увагу багатогранність аспектів цього поняття: а) як власне правові феномени, що визначають зміст, мету й сутність права, лежать в його основі і є засобами досягнення і пояснення правової реальності; б) як типові соціальні вподобання, що одержують офіційне нормативне визнання і захист; в) як досягнення регулятивної культури, котрі виражають позитивний потенціал права, його вклад у забезпечення соціального регулювання, що відповідає потребам соціального прогресу; г) як пережиті людьми і визначені культурою форми позитивного ставлення до правової системи суспільства, які обумовлюють вибір поведінки, що відповідає цій системі, а також юридичну оцінку подій; д) як вироблені правовою свідомістю та наявні у ній узагальнені уявлення про досконалість у різних сферах правової дійсності [7, с. 94].

Так дійсно, цінності можна розуміти як цінності-цілі – загальнозначущі блага (життя, справедливість, свобода), які є умовою та змістом буття людини, а можна як цінності-засоби – цінністю наділені й самі механізми, принципи, інститути, завдяки яким захищаються та реалізуються перші. Виходячи з цього, адміністративна процесуальна форма має власну цінність як сама, виходячи з її правової природи, призначення та завдань. Осмислення цінності як взірця, ідеалу є засадою оцінки суб'єктом об'єкта пізнання, а відтак дає змогу виокремити у системі цінностей «етичні цінності», «культурні цінності», «правові цінності» тощо. Погодимось, що багато зі суб'єктивних цінностей людини є правовими, що надає їм загальнообов'язкового характеру, змінюючи із абстрактних, моральних побажань на реальність. В основу права закладено такі абсолютні цінності, як: збереження життя, захист власності, гарантування безпеки, отримання знань [19, 146].

У свою чергу, система цінностей отримала назву аксіосфера. Під аксіосферою у філософській літературі розуміють явище, яке характеризує сутнісні риси аксіологічного простору, його структурну неоднорідність, внутрішнє різноманіття та ієрархію, компонентні складові якої перебувають у взаємодії та єдності. Поряд з цим аксіосфера – це вся сфера ціннісного ставлення людини до світу, яка включає як мінімум два компоненти: по-перше, світ цінностей, по-друге, суб'єктивну реальність ціннісного бачення світу цінностей як ціннісних уявлень, оцінок, ідеалів, канонів, образів [Цит. за 7, с. 83]. Аксіосфера охоплює цінності насамперед у їхньому системному бутті, підкреслює структурно-онтологічний аспект ціннісних відносин і фактів. Але аксіосфера включає і суб'єктивний світ ціннісних уявлень, оцінок і всіх різноманітних проявів ціннісної свідомості.

Поняття «аксіосфера» передбачає єдність ціннісних явищ, структурний зв'язок між ними. Аксіосфера покликана також відокремлювати ціннісні явища від нецінності. Водночас це поняття не передбачає повну автономізацію цінностей. Воно дозволяє визначати комунікативні властивості сфери цінностей з іншими сферами буття та свідомості, особливо зі сферою культури. У цьому контексті цінність як онтологічна основа аксіосфери – це специфічна реальність, у якій символічно існують форми буття людини, соціуму та культури [20].



Проте, як зазначає А. А. Івакін, поняття «аксіосфера» з появою його у філософській літературі знало стрімкої інфляції, що виявилось у формуванні та обґрунтуванні величезної кількості аксіосфер: аксіосфера культури, аксіосфера особистості, аксіосфера сучасного вчителя, аксіосфера гендера. На думку філософа, такий підхід дроблення сутностей нівелює саме поняття «аксіосфера», оскільки спрямовує на вивчення виключно різноманіття проявів цінностей людського буття, минаючи питання про їхню системну єдність [9]. Варто підтримати вище сказане та погодитися з думкою К.В. Горобця, що аксіосфера охоплює цінності насамперед у їхньому об'єктивному бутті, наголошує на онтологічному аспекті цінностей [7, с. 128]

На наше переконання сутнісний взаємозв'язок між правом, а у нашому випадку правовими цінностями та мораллю (ціннісними орієнтирами взагалі) вбачається в існуванні процесуальної форми судочинства взагалі, та адміністративного судочинства зокрема, у її постійному розвитку та вдосконаленні. Окрім того обов'язковою ознакою правосуддя є особлива процесуальна форма, що дозволяє забезпечити реальний захист прав громадян і організацій, залучених до судового процесу, і мінімізувати можливості свавілля з боку як будь-яких зовнішніх по відношенню до процесу осіб, так і його учасників, в тому числі самого суду, шляхом детальної регламентації порядку розгляду і вирішення судових справ, провадження окремих процесуальних дій і певною мірою послідовності їх здійснення, а також вичерпної регламентації процесуальних прав і обов'язків кожного з суб'єктів складних і багатогранних процесуальних відносин у адміністративному судочинстві. У цьому зв'язку, вважаємо, що процесуальну форму судочинства слід розуміти як правову категорію процесуального права, теоретичну абстрактну конструкцію. В адміністративному судочинстві вона передбачає нормативно-правову закріпленість процедур його здійснення (виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень) та умов (об'єктивних і суб'єктивних), що сприяють дотриманню цих процедур і вирішенню його завдань.

На теперішній час процесуальні форми відображає відносини між особою та державою у сфері адміністративного судочинства. Це обумовлює виокремлення її сенсу та цінності як такої, і насамперед знаходить свій вираз у соціальній затребуваності адміністративного судочинства, що здійснюється у формі, спрямованій на вирішення його завдань. При цьому необхідно відзначити, що для вирішення цих завдань допускаються лише ті процесуальні засоби, які узгоджуються з правами, свободами та законними інтересами особи.

Адміністративна процесуальна форма виступає необхідним правовим інструментом вирішення завдань адміністративного судочинства, закріплених у ст. 2 КАС України. Тобто призначенням процесуальної форми адміністративного судочинства є вирішення завдань адміністративного судочинства, а саме: захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Тож, по-перше, процесуальна форма відображає гносеологічні і психологічні закономірності й досягнення правозастосовної практики, втілює напрацьовані наукою і практикою найбільш ефективні засоби вирішення завдань адміністративного судочинства, що обумовлено її призначенням щодо забезпечення оптимальних умов здійснення судочинства. Цінності є глибинними детермінантами поведінки людини. У психологічній науці існує постулат, згідно з яким цінності та ціннісні орієнтації визначають мотивацію людських учинків. Саме цінності та ціннісні орієнтири зумовлюють інтенції людської свідомості і характер людського мислення, забезпечують актуалізацію потреб, визначають їх ієрархію та зумовлюють способи їх задоволення. Отже, діяльність завжди регулюється певними цінностями: під впливом цінностей формується ціль діяльності – ідеальний образ її кінцевого результату. Проте якщо ціль визначає, що має бути отримано в процесі діяльності, то цінності диктують мотив діяльності, її глибинну (нерідко неусвідомлену) рушійну силу, відповідаючи на питання: «Для чого прагнути до досягнення цієї цілі?» й акумулюючи тим самим необхідну енергію для діяльності [6]. Якщо означену тезу застосувати до процесуальної форми адміністративного судочинства, то можна прийти до висновку, що слідування встановленій формі адміністративного судочинства вже є цінністю для людини: я повинен підкорятися встановленому порядку дій (процесу), бо він є цінним для мене. Таким чином, дівість сучасної адміністративної процесуальної форми – це питання її ціннісного обґрунтування, актуальності для кожного суб'єкта. Цікаво, що в межах комунікативної філософії тлумачення цінності як значимості, тобто результату оцінки, визначається вже через термін «сенс».

По-друге, саме цінність, не призначення, процесуальної форми адміністративного судочинства полягає в тому, що вона є квінтесенцією гармонізації та запровадження європейського досвіду та стандартів в галузі захисту права та свобод від свавілля з боку держави.

Окрім того цінність процесуальної форми можна окреслити як єдність теоретичних надбань науки та практичного застосування норм адміністративного судового права (судової практики), що створює необхідні умови для реалізації засади рівності всіх перед законом і судом.

**Висновки.** Адміністративна процесуальна форма постійно розвивається та вдосконалюється, одним з таких шляхів розвитку є її диференціація, під якою слід розуміти етапний, послідовний, діалектичний розвиток адміністративної процесуальної форми, обумовлений юридико-фактологічною стороною розглядуваних адміністративних справ, що проявляється в якісно-кількісному розподілі та деталізації елементів адміністративної процесуальної форми, і навіть їхнє подальше нормативне закріплення.

Таким чином, адміністративна процесуальна форма є складним явищем, що має власну цінність – цінність-в-собі. Цінність процесуальної форми адміністративного судочинства виражається в таких постулатах. По-перше, як закріплена адміністративним процесуальним правом структура всього адміністративного процесу в цілому та окремих його стадій, адміністративна процесуальна форма містить гарантії захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, що беруть участь у справі. По-друге, як теоретична абстрактно-правова категорія, адміністративна процесуальна форма, забезпечує єдність теоретичних надбань науки та практичного застосування норм адміністративного судового права (судової практики), що створює необхідні умови для реалізації засади рівності всіх перед законом і судом. По-третє, адміністративна процесуальна форма як визначений законом порядок проведення процесуальних дій у адміністративному судочинстві, їх відповідне оформлення у процесуальних документах, забезпечує режим законності у процесі, створює умови для достовірних висновків у справі. Окрім того, цінність процесуальної форми полягає в тому, що від рівня дотримання процесуальної форми в адміністративній судовій діяльності залежить реалізація гарантій встановлення істини, гарантій законності судового процесу, гарантій забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників судового процесу, та обґрунтованості всіх рішень (ухвал), які приймаються судом.

#### Список використаних джерел:

1. Базов В. Форми провадження в адміністративному судочинстві: питання визначення та класифікації. *Право України*. 2012. № 1/2. С. 353–361.
2. Бандура О.О. Деякі аспекти взаємного зв'язку цінностей та істини у праві. *Проблеми філософії права*. 2003. Том 1. С. 111–115.
3. Бітов А.І. Характеристика процесуальної форми адміністративного судочинства [Електронний ресурс]. URL: [www.archive.nbuv.gov.ua](http://www.archive.nbuv.gov.ua)
4. Богомазова І.О. Підсудність справ адміністративним судам: теоретико-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2015. 20 с.
5. Большакова О.В. Аксиосфера правової свідомості як форми суспільної свідомості. *Перспективи*. 2012. № 53. С. 20-24
6. Гладкий С.О. Правові цінності як практична проблема правового життя українського суспільства. URL: <http://dspace.puet.edu.ua/bitstream/123456789/9729/1/%D0%93%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%A1.%D0%9E..pdf>
7. Горобець К.В. Аксиосфера права: філософський і юридический дискурс. Монографія. Одеса: Фенікс, 2013. 218 с.
8. Громовий Я.С. Правова цінність як загальнотеоретична категорія. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2019. Вип. 59. Том. С. 30-34
9. Громовий Я.С. Правова цінність як загальнотеоретична категорія. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. 2019. Вип. 59. Том. С. 30-34
10. Ивакин А.А. Право человека на ноосферу как основополагающая идея аксиосферы права. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/50593176.pdf#page=24>
11. Качур І.А. Інститут адміністративної справи в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 225 с.
12. Корчинський О.І. Правові засади організації адміністративного судочинства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2018. 185 с. URL: <http://lp.edu.ua/sites/default/files/dissertation/2019/12191>.
13. Миколенко О.І. Процесуальна форма в адміністративному судочинстві та проблеми законотворчості в Україні. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 50–57.
14. Михайлов С.В. Понятие и сущность правовых ценностей. *Юридическое науки*. 2010. № 3. С. 8–14
15. Роженко Д.В. Письмове провадження в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07 / Д. В. Роженко. Запоріжжя : ДВНЗ «Запорізький нац. ун-т», 2014. 18 с
16. Розум О.І. Теоретичні проблеми площини визначення поняття адміністративнопроцесуальної форми [Електронний ресурс]. URL: <http://law.nau.edu.ua>
17. Словник-довідник для підготовки до практичних занять та самостійної роботи з навчальної дисципліни «Філософія» (для студентів денної, заочної та дистанційної форм навчання усіх напрямів підготовки) / Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова; уклад. : Н.В. Козирева. Харків: ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2018. 69 с.
18. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії імені Г.С. Сковороди; ред. кол.: В.І. Шинкарук (голова) та ін. Київ. Абрис, 2002. VI. 742 с
19. Черникова А.О. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства України : дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.07. Київ, 2016. 220 с.
20. Чернописька В. Проблема дефініції «правових цінностей» у сучасному науковому дискурсі. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Серія: «Юридичні науки»* 2020. Т. 7. № 1. С. 143-148
21. Stolovich L. On the Concept of 'Axiosphere' [Electronic resource]. Leonid Stolovich. Mode of access : URL: <http://www.bu.edu/wcp/Papers/Valu/ValuStol>

**Л. М. Чемерис**

аспірант кафедри цивільного,  
адміністративного та фінансового права  
Класичного приватного університету

**ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ВЕДЕННЯ  
ПОДАТКОВОГО ОБЛІКУ, НАДАННЯ АУДИТОРСЬКИХ ВИСНОВКІВ  
(СТ. 163-1 КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ)**

*Статтю присвячено дослідженню об'єктивних та суб'єктивних ознак адміністративного правопорушення «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків», адміністративна відповідальність за яке передбачена статтею 163-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Розглянуто об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону даного проступку.*

*Проаналізовано безпосередні об'єкти адміністративних правопорушень, передбачених Главою 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності» (статті 155 – 166-27). Виходячи з аналізу об'єктивної сторони проступків, адміністративна відповідальність за які передбачена положеннями даної глави, зроблено висновок про те, що ці адміністративні правопорушення можуть посягати на суспільні відносини у сфері: торговельної діяльності (зокрема пивом, алкогольними та слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами); громадського харчування; захисту прав споживачів та охорони здоров'я населення; організації та проведення лотерей; забезпечення ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів; обігу валютних цінностей; здійснення валютних операцій та валютного контролю; державного регулювання видобутку, виробництва, використання, зберігання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контролю за операціями з ними; оподаткування; розміщення та обігу цінних паперів, а також провадження професійної діяльності на фондовому ринку; виконання вексельних зобов'язань у господарській діяльності; державного регулювання господарської діяльності; торговельної діяльності, економіки, фінансової дисципліни та фінансового моніторингу; захисту від недобросовісної конкуренції; державного регулювання виробництва і обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів; кінематографії та державної політики в кінематографії; порядку виконання і використання державного та місцевих бюджетів; порядку приватизації державного і комунального майна; охорони авторських і суміжних прав; надання адміністративних послуг.*

*Зроблено висновок про те, що безпосереднім об'єктом розглядуваного адміністративного проступку є суспільні відносини у сфері оподаткування пов'язані з податковим обліком та аудитом.*

*Ключові слова: Податковий облік, аудиторські висновки, фізична особа, керівник, посадова особа, адміністративна відповідальність, підприємство, установа, організація, оподаткування.*

**L. M. Chemeris. To the problem of determining signs of violations of tax accounting, providing audit conclusions (art. 163-1 of the code of Ukraine on administrative offenses)**

*The article is devoted to the study of objective and subjective signs of the administrative offense «Violation of the procedure for keeping tax records, providing audit opinions», administrative responsibility for which is provided for in Article 163-1 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses. The object, the objective side, the subject and the subjective side of this misdemeanor are considered.*

*The direct objects of administrative offenses provided for by Chapter 12 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses «Administrative Offenses in Trade, Catering, Services, Finance and Entrepreneurship» (Articles 155 - 166-27) were analyzed. Based on the analysis of the objective side of misdemeanors, for which administrative responsibility is provided by the provisions of this chapter, it was concluded that these administrative offenses can encroach on social relations in the field of: trade activity (in particular; beer, alcoholic and low-alcohol beverages, and tobacco products); public catering; consumer rights protection and public health protection; organization and conduct of lotteries; ensuring efficient use of fuel and energy resources; circulation of currency values; implementation of currency operations and currency control; state regulation of mining, production, use, storage of precious metals and precious stones and control over operations with them; taxation; placement and circulation of securities, as well as carrying out professional activities on the stock market; fulfillment of promissory note obligations in economic activity; state regulation of economic activity; trade activity, economy, financial discipline and financial monitoring; protection against unfair competition; state regulation of the production and circulation of alcoholic beverages and tobacco products; cinematography and state policy in cinematography; procedure for implementation and use of state and local budgets; procedure for privatization of state and communal property; protection of copyright and related rights; provision of administrative services.*

*It was concluded that the direct object of the considered administrative offense is public relations in the field of taxation related to tax accounting and auditing.*

*Key words: Tax accounting, audit reports, natural person, manager, official, administrative responsibility, enterprise, institution, organization, taxation.*



**Постановка проблеми.** Однією з основних ознак будь-якої суверенної держави є власна податкова система. Податки виступають основним засобом фінансового забезпечення діяльності країни. Кожна держава, так чи інакше, має прагнути побудувати досконалу, збалансовану та стабільну податкову систему, спрямовану на забезпечення реалізації державних функцій. Однак однією з перешкод цьому є випадки порушення норм вітчизняного податкового законодавства з боку зобов'язаних суб'єктів податкових правовідносин, зокрема, пов'язані зі вчиненням проступків у сфері податкового обліку. При цьому, слід зазначити, що належним чином організований податковий облік на підприємстві, в установі чи організації є однією із найважливіших складових нормального функціонування будь-якого суб'єкта господарювання, що, в свою чергу, сприяє забезпеченню достатніх надходжень до бюджету.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання щодо відповідальності за проступки у сфері оподаткування досліджувалися у наукових працях провідних вітчизняних та іноземних учених, таких як: В. Б. Авер'янов, Д. М. Бахрах, В. Т. Білоус, А. І. Берлач, Ю. П. Битяк, А. С. Васильєв, І. П. Голосніченко, Є. В. Додін, М. М. Дорогих, В. В. Зуй, Р. А. Калюжний, М. І. Камлик, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. І. Остапенко, П. С. Пацурківський, В. І. Петков, О. В. Покатаєва, Л. А. Савченко, В. О. Шамрай, В. К. Шкарупа, В. А. Юсупов та інших. Проблемам, пов'язаним з податковим обліком, присвятили свої дослідження О. М. Бандурко, Г. В. Бех, Ф. Ф. Бутинець, Ю. Б. Іванов, В. М. Костюченко, М. П. Кучерявенко та інші науковці. Проте питання щодо проблем та особливостей визначення ознак такого адміністративного правопорушення як «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків» (ст. 163-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)) потребує більш детального дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** У ст. 163-1 КУпАП наголошено на тому, що: «відсутність податкового обліку, порушення керівниками та іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій встановленого законом порядку ведення податкового обліку, у тому числі неподання або несвочасне подання аудиторських висновків, подання яких передбачено законами України» тягне за собою адміністративну відповідальність винної особи у вигляді накладення штрафу у розмірі від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [1]. Тобто таке діяння представляє собою адміністративне правопорушення (проступок) – протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ст. 9 КУпАП) [1].

Кодекс України про адміністративні правопорушення містить поняття адміністративного правопорушення або проступку задля забезпечення правильного та обґрунтованого застосування заходів адміністративної відповідальності. Проступок, як і злочин, є діяннями протиправними, тобто – правопорушеннями. Згідно ж з ч. 2 ст. 9 КУпАП адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності за вчинене [1].

Законодавець розкриває сутність адміністративного правопорушення шляхом визначення його основних характеристик, а саме – це діяння (дія або бездіяльність), вчинене умисно або з необережності (тобто діяння є винним), а також – протиправним та таким, що порушує певні права, свободи та інтереси фізичних чи юридичних осіб або суспільні інтереси чи інтереси держави. Тобто визначаються об'єктивні та суб'єктивні ознаки такого проступку. У науці адміністративного права такі ознаки визначаються наступним чином.

Перш за все слід зазначити, що адміністративне правопорушення можна охарактеризувати з огляду на структуру його складу (тобто опису діяння у законі) яка містить об'єкт такого правопорушення, його об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону.

Під об'єктом адміністративного правопорушення (проступку) зазвичай розуміють те, на що воно посягає, чому воно завдає шкоди [2, с. 19]. У науці адміністративного права об'єкт проступку, найчастіше, визначають як суспільні відносини в тій або іншій сфері. В залежності від рівня узагальнення виділяються загальний, родовий, видовий та безпосередні об'єкти.

Під загальним об'єктом проступку розуміється комплекс суспільних відносин, що охороняються адміністративними санкціями. Родовий об'єкт поєднує однорідні групи суспільних відносин, які в комплексі утворюють загальний об'єкт. Зокрема, це можуть бути відносини власності, суспільні відносини у сфері забезпечення громадського порядку або у податковій сфері тощо. Залежно від характеру родового об'єкта адміністративні правопорушення поєднано в відповідних главах Особливої частини розділу II КУпАП. Під безпосереднім об'єктом зазвичай розуміється визначені нормами КУпАП чи нормами інших законів України суспільні відносини, які безпосередньо ними охороняються [3]. У багатьох випадках у нормах Особливої частини КУпАП прямо наголошується на ознаках об'єкта, який охороняється законом, зокрема порушення права державної власності на: надра (ст. 47), води (ст. 48), ліси (ст. 49); порушення права власності – ст. 51 «Дрібне викрадання чужого майна» тощо.

Об'єктивну сторону адміністративного правопорушення характеризують ознаки, які визначають акт зовнішньої поведінки винної особи. Це вчинене діяння, його наслідки, причинний зв'язок між діянням



та шкідливими наслідками, а також обстановка, місце, спосіб, час, знаряддя і засоби вчинення правопорушення. Суб'єктивною стороною адміністративного правопорушення є психічна сфера діяльності особи, яка його вчинила. До суб'єктивної сторони відносяться вина (у формі умислу або необережності – ст. ст. 10, 11 КУпАП), мотив та мета вчиненого. Суб'єктом же адміністративного правопорушення є особа, яка його вчинила [2, с. 19-20]. Це, відповідно до вітчизняного законодавства, може бути фізична або юридична особа. Згідно зі змістом ст. 12 КУпАП суб'єктом адміністративного правопорушення може бути фізична особа, яка досягла шістнадцяти років. Також, відповідно до ст. 17 КУпАП це може бути лише осудна особа [1]. Однак на законодавчому рівні встановлено адміністративну відповідальність і юридичних осіб (в окремих нормативних актах, зокрема у Законі України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування»). Крім того адміністративне правопорушення може бути вчинене спеціальним суб'єктом (службова особа, військовозобов'язаний тощо).

Діяння, передбачене ст. 163-1 КУпАП міститься у Глава 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності» (статті 155 – 166-27). Виходячи з аналізу об'єктивної сторони проступків, адміністративна відповідальність за які передбачена положеннями даної глави КУпАП, можна зазначити, що ці адміністративні правопорушення посягають на суспільні відносини у сфері:

- торговельної діяльності (зокрема пивом, алкогольними та слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами) (ст.: 155, 155-1, 155-2, 156);
- громадського харчування (ст.: 155, 155-1, 155-2, 166-22);
- захисту прав споживачів та охорони здоров'я населення (ст.: 156-1);
- організації та проведення лотерей (ст.: 156-4);
- забезпечення ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів (ст.: 161, 163-18, 163-19);
- обігу валютних цінностей (ст.: 162);
- здійснення валютних операцій та валютного контролю (ст.: 162-1);
- державного регулювання видобутку, виробництва, використання, зберігання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контролю за операціями з ними (ст.: 162-3);
- оподаткування (ст.: 163-1, 163-16, 163-2, 163-3, 163-4, 163-16, 163-17, 164-1, 165-1, 165-3, 165-4, 165-5);
- розміщення та обігу цінних паперів, а також провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ст.: 163, 163-5, 163-6, 163-9, 163-10, 163-19);
- виконання вексельних зобов'язань у господарській діяльності (ст.: 163-12);
- державного регулювання господарської діяльності (ст.: 163-7, 163-8, 163-11, 164, 164-10, 164-15, 164-16, 166-6, 166-7, 166-10, 166-11, 166-12, 166-13, 166-16, 166-17, 166-19, 166-21, 166-23, 166-24, 166-25, 166-26);
- торговельної діяльності, економіки, фінансової дисципліни та фінансового моніторингу (ст.: 159, 160, 163-13, 163-14, 163-15, 164-2, 164-4; 165-2, 166-5, 166-8, 166-9, 166-20);
- захисту від недобросовісної конкуренції (ст.: 164-3, 166-1, 166-2, 166-3, 166-4, 166-18);
- державного регулювання виробництва і обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів (ст.: 156-2, 156-3, 164-5);
- кінематографії та державної політики в кінематографії (ст.: 164-6, 164-7; 162-8);
- порядку виконання і використання державного та місцевих бюджетів (ст.: 164-12, 164-14, 164-19);
- порядку приватизації державного і комунального майна (ст.: 166-14, 166-15);
- охорони авторських і суміжних прав (ст.: 164-13, 164-17, 164-18);
- надання адміністративних послуг (ст.: 166-27).

Хоча «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків» посягає, перш за все, на суспільні відносини у сфері оподаткування, безпосереднім об'єктом цього правопорушення виступають суспільні відносини у сфері оподаткування, пов'язані з податковим обліком та аудитом. В той же час безпосереднім об'єктом таких адміністративних правопорушень, передбачених Главою 12 КУпАП, як: Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) (ст. 163-2); Невиконання законних вимог посадових осіб податкових органів (ст. 163-3); Порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи (ст. 163-4); Порушення порядку справляння та сплати туристичного збору (ст. 163-17); Порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів і витрат (ст. 164-1); Порушення законодавства про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 165-1); Порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття (ст. 165-3); Порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності (ст. 165-4); Порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності (ст. 165-5) виступають, скоріше, суспільні відносини у сфері податкового контролю та звітності громадян. Так, наприклад, адміністративний проступок, передбачений ст. 163-2 КУпАП полягає у неподанні або несвоєчасному поданні посадовими особами підприємств, установ та організацій платіжних доручень

на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів), а вчинення проступку, передбаченого ст. 163-4 КУпАП, полягає у неутриманні або неперерахуванні до бюджету сум податку на доходи фізичних осіб при виплаті фізичній особі доходів, перерахуванні податку на доходи фізичних осіб за рахунок коштів підприємств, установ і організацій (крім випадків, коли таке перерахування дозволено законодавством), неповідомленні або несвоєчасному повідомленні державним податковим інспекціям за встановленою формою відомостей про доходи громадян [1]. Об'єктивна сторона цих адміністративних правопорушень виражається у вчиненні відповідного діяння, пов'язаного з оподаткуванням, несвоєчасно або не в повному об'ємі. Також ці проступки можуть бути здійснені шляхом бездіяльності. Діяння же, передбачене ст. 163-16 КУпАП «Порушення порядку оприлюднення фінансової звітності або консолідованої фінансової звітності», одночасно посягає на два безпосередніх об'єкта – суспільні відносини у сфері оподаткування, пов'язані з податковим обліком та аудитом, а також з податковим контролем та звітністю громадян оскільки дана норма передбачає відповідальність за «порушення порядку оприлюднення фінансової звітності або консолідованої фінансової звітності разом з аудиторським звітом» [1].

З об'єктивної сторони вчинення особою «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків» полягає у:

1) відсутності податкового обліку;

2) порушенні керівниками та іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій встановленого законом порядку ведення податкового обліку, у тому числі неподанні або несвоєчасному поданні аудиторських висновків, подання яких передбачено законами України.

У першій формі досліджуване правопорушення вчинюється шляхом бездіяльності, і полягає у нездійсненні передбачених вітчизняним законодавством заходів щодо ведення податкового обліку.

У чинному Податковому кодексі України (далі – ПКУ України) відсутнє визначення понять «оподаткування» та «податковий облік». Серед загальних термінів у ПКУ України знайшли своє відображення лише окремі поняття, зокрема:

1. принципи оподаткування (ст. 4);

2. поняття податку (ст. 6);

3. види податків (ст. 8);

4. перелік податків (ст. ст. 9,10);

5. термінологічний апарат (ст. 14) [4].

Як зазначають М. І. Бондар та Н. М. Лисенко під обліком у системі оподаткування слід розуміти «підсистему бухгалтерського обліку, яка забезпечує відповідно до чинного податкового законодавства документування, групування облікової інформації для визначення за встановленими правилами об'єктів і бази оподаткування податків і зборів, їх алгоритмів нарахування, розрахунків і сплати до бюджетів на підставі первинних документів, облікових реєстрів, бухгалтерських записів і складання податкової звітності» [5, с. 30]. Тож податковий облік – це певний процес, який полягає у фіксації нарахованих складових податкової бази, сум самого податку та сплачених його суми. Це поняття слід розглядати в комплексі процесу стягування (справляння) того чи іншого податку [6].

У другій формі адміністративне правопорушення «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків» вчинюється шляхом:

1. активних дій – порушення встановленого законом порядку ведення податкового обліку;

2. бездіяльності – неподання аудиторських висновків.

Можна зазначити, що поняття «аудит», у своєму найбільш широкому значенні, означає перевірку та підтвердження незалежним професіоналом (аудитором, аудиторською фірмою) фінансової (бухгалтерської) звітності господарюючого суб'єкту щодо її достовірності, повноти та законності. Основною метою аудиту є переконання користувачів фінансових звітів, що ці звіти дають достатньо повне уявлення про стан підприємства (замовника) [2, с. 280]. Однак аудитор не засвідчує та не гарантує правильності фінансових звітів підприємств, установ, організацій. У ст. 14 Закону України «Про аудиторську діяльність» зазначається, що аудиторський звіт лише «передбачає надання впевненості користувачам шляхом висловлення незалежної думки аудитора про відповідність в усіх суттєвих аспектах фінансової звітності та/або консолідованої фінансової звітності вимогам національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку, міжнародних стандартів фінансової звітності або іншим вимогам» [7].

Відповідно до положень ПКУ України (ст. 16) платники податків і зборів (обов'язкових платежів) зобов'язані:

– «стати на облік у контролюючих органах в порядку, встановленому законодавством України;

– вести в установленому порядку облік доходів і витрат, складати звітність, що стосується обчислення і сплати податків та зборів;

– подавати до контролюючих органів у порядку, встановленому податковим та митним законодавством, декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків та зборів;

– сплачувати податки та збори в строки та у розмірах, встановлених *ПКУ України* та законами з питань митної справи;

- подавати на належним чином оформлену письмову вимогу контролюючих органів (у випадках, визначених законодавством) документи з обліку доходів, витрат та інших показників, пов'язаних із визначенням об'єктів оподаткування (податкових зобов'язань), первинні документи, реєстри бухгалтерського обліку, фінансову звітність, інші документи, пов'язані з обчисленням та сплатою податків та зборів;
- подавати контролюючим органам інформацію, відомості про суми коштів, не сплачених до бюджету в зв'язку з отриманням податкових пільг (суми отриманих пільг) та напрями їх використання (щодо умовних податкових пільг – пільг, що надаються за умови використання коштів, вивільнених у суб'єкта господарювання внаслідок надання пільги, у визначеному державою порядку);
- подавати контролюючим органам інформацію в порядку, у строки та в обсягах, встановлених податковим законодавством;
- виконувати законні вимоги контролюючих органів щодо усунення виявлених порушень законів з питань оподаткування та митної справи і підписувати акти (довідки) про проведення перевірки;
- не перешкоджати законній діяльності посадової особи контролюючого органу під час виконання нею службових обов'язків та виконувати законні вимоги такої посадової особи;
- повідомляти контролюючим органам за місцем обліку такого платника про його ліквідацію або реорганізацію протягом трьох робочих днів з дня прийняття відповідного рішення (крім випадків, коли обов'язок здійснювати таке повідомлення покладено законом на орган державної реєстрації);
- повідомляти контролюючі органи про зміну місцезнаходження юридичної особи та зміну місця проживання фізичної особи – підприємця;
- забезпечувати збереження документів, пов'язаних з виконанням податкового обов'язку, протягом строків, установлених *ПК України*;
- допускати посадових осіб контролюючого органу під час проведення ними перевірок до обстеження приміщень, територій (крім житла громадян), що використовуються для одержання доходів чи пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування, а також для проведення перевірок з питань обчислення і сплати податків та зборів у випадках, встановлених *ПК України*;
- використовувати електронний кабінет для листування з контролюючими органами в електронній формі у разі подання звітності в електронній формі, а також після проходження електронної ідентифікації он-лайн в електронному кабінеті, крім платників податків, які відмовилися від використання електронного кабінету в порядку, встановленому *ПК України*, та платників податків, які не визначили спосіб взаємодії із контролюючим органом;
- забезпечувати надання посадовими (службовими) особами платника податку письмових пояснень на письмовий запит контролюючого органу з питань, що стосуються предмета перевірки, та їх документального підтвердження;
- визначати, змінювати уповноважених осіб платника податків, які мають право користуватися електронним кабінетом, зокрема щодо підписання, подання, отримання ними документів та інформації через електронний кабінет, та визначати їхні повноваження» [4].

У разі невиконання цих вимог платники податків, тобто «фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи (*у особі керівників або інших посадових осіб*), які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з *ПК України* або податковими законами, і на яких покладено обов'язок із сплати податків та зборів згідно з *ПК України*» [4], несуть відповідальність відповідно до законодавства України.

Відповідальність за дотримання порядку ведення податкового обліку, своєчасне та повне надання відповідної документації, звітності і інформації користувачам та аудиторам покладається на керівника господарюючого суб'єкту та інших посадових осіб, обов'язками яких охоплюються означені дії. Тож суб'єктами розглядуваного правопорушення можуть бути керівники та інші посадові (службові) особи господарюючих суб'єктів, зокрема головний бухгалтер, заступники керівника з фінансово-економічних питань тощо. З суб'єктивної ж сторони правопорушення, передбачене ст. 163-1 КУпАП характеризується наявністю вини у формі умислу або необережності. Відповідно до ст. 11 КУпАП «Адміністративне правопорушення визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити» [1]. Зважаючи на те, що суб'єктами досліджуваного проступку виступають керівники або посадові особи підприємств, організацій, установ – це припускає, що такі особи мають достатній рівень обізнаності для того, щоб передбачати можливі наслідки нездійснення податкового обліку, а також неподання або несвочасного подання аудиторських висновків.

#### Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради* Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Науково-практичний коментар. Р. А. Калужний, Т. А. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. 2-ге вид. Київ. Всеукраїнська асоціація видавництв «Правова єдність». 2008. 655 с.

3. Чишко К. О. Класифікація об'єктів адміністративних правопорушень у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки. *Право і суспільство*. № 3 (частина 3). 2016. С. 135-142.

4. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст. 112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

5. Облік і звітність підприємств у системі оподаткування. Навчальний посібник. За загальною редакцією М. І. Бондаря, Н. М. Лисенко. Київ. ДННУ «Академія фінансового управління». 2012. 584 с.

6. Облік і аудит податків в Україні. URL: [https://pidru4niki.com/1652020554268/buhgalterskiy\\_oblik\\_ta\\_audit/rozmezhuвання\\_ponyat\\_opodatкування\\_podatkoviy\\_oblik](https://pidru4niki.com/1652020554268/buhgalterskiy_oblik_ta_audit/rozmezhuвання_ponyat_opodatкування_podatkoviy_oblik)

7. Про аудиторську діяльність. Закон України *Відомості Верховної Ради України (ВВР)* 2018, № 9, ст. 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19#Text>



**А. М. Тимчишин**

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін  
Івано-Франківської філії Університету «Україна»

## **ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ**

*У статті зазначено, що питання використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи завжди були актуальними в криміналістиці, однак до теперішнього часу залишаються остаточно не дослідженими. У більшості випадків у цій категорії кримінальних проваджень слідчі використовують спеціальні знання у процесуальній формі – в рамках проведення судових експертиз та залучення спеціалістів при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій.*

*Встановлено, що ефективність діяльності спеціалістів та експертів на досудовому розслідуванні залежить не лише від їх компетентності, а й рівня підготовки слідчих та прокурорів, їх знання наукових і технічних можливостей сучасних експертиз, вміння правильно і послідовно ставити запитання перед спеціалістом та експертом. У зв'язку з цим, органи досудового розслідування повинні ознайомлюватися з медичною і іншою спеціальною літературою, орієнтуватися у спеціальній науковій термінології, усвідомлювати методи і технологію проведення експертних досліджень. Нами розглянуто основні види, можливості та об'єкти судових експертиз, які можуть бути призначені при розслідуванні кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи. Залежно від слідчої ситуації, висунутих версій та наявних речових доказів можуть бути призначені й інші види експертиз, але порядок їх призначення і характер вирішуваних питань не відрізняється особливою специфікою.*

*Доведено, що огляд одягу трупа може допомогти встановити об'єктивні дані для з'ясування механізму події. Тому завданням судово-медичного експерта (лікаря) є визначення розташування і характеру ушкоджень, а також вилучення пошкоджених предметів одягу для направлення їх на дослідження в лабораторних умовах. Ступінь деталізації огляду одягу залежить від характеру й особливостей справи, що розслідується. Значна увага повинна приділятися пошуку на одязі пошкоджень, різних забруднень і мікрочастинок, наприклад, при проведенні огляду одягу потерпілої у справах про звалтування з наступним вбивством.*

*Правильна їх оцінка спеціалістом – медичним працівником допомагає змодельювати деякі обставини та обстановку цієї події. За слідами крові спеціаліст – медичний працівник може дати пояснення слідчому щодо місця вчинення кримінального правопорушення, переміщення тіла потерпілого, розташування його в момент нанесення тілесних пошкоджень тощо. На місці події спеціалістом можуть бути виявлені відбитки рук чи ніг з кров'ю, волосся, частинки слини, речовини біологічного походження тощо. Залежно від характеру кримінального правопорушення слідчий вирішує, якою спеціальністю повинен володіти лікар.*

*Ключові слова: спеціальні знання; кримінальне судочинство; кримінальне провадження; кримінальні правопорушення; життя та здоров'я особи.*

### **A. M. Tymchyshyn. Use of special knowledge in the investigation of criminal offenses against personal life and health**

*The article states that the issue of the use of special knowledge in the investigation of criminal offenses against the life and health of a person has always been relevant in criminology, but has not yet been definitively investigated. In most cases, in this category of criminal proceedings, investigators use special knowledge in the procedural form – within the framework of forensic examinations and the involvement of specialists in the conduct of individual investigative (search) actions.*

*It has been established that the effectiveness of specialists and experts in pre-trial investigation depends not only on their competence, but also on the level of training of investigators and prosecutors, their knowledge of the scientific and technical capabilities of modern examinations, the ability to correctly and consistently ask questions of specialists and experts. In this regard, pre-trial investigation bodies should familiarize themselves with medical and other special literature, orient themselves in special scientific terminology, and be aware of the methods and technology of expert research. We have considered the main types, possibilities and objects of forensic examinations that can be used in the investigation of criminal offenses against the life and health of a person. Depending on the investigative situation, the proposed versions and the available material evidence, other types of examinations may be appointed, but the order of their appointment and the nature of the issues to be resolved are not particularly specific.*

*It has been proven that an examination of the corpse's clothing can help establish objective data to clarify the mechanism of the event. Therefore, the task of a forensic medical expert (doctor) is to determine the location and nature of injuries, as well as to remove damaged items of clothing for sending them to research in laboratory conditions. The level of detail of the clothing inspection depends on the nature and specifics of the case under investigation. Considerable attention should be paid to the search for damage, various impurities and microparticles on clothing, for example, when conducting an examination of the victim's clothing in cases of rape followed by murder.*

*Their correct assessment by a specialist – a medical worker helps to simulate some circumstances and the environment of this event. Following traces of blood, a medical specialist can give an explanation to the investigator about the place where the criminal offense was committed, the movement of the victim's body, its location at the time of bodily injury, etc. At the scene of the incident, a specialist may find handprints or footprints with blood, hair, saliva particles, substances of biological origin, etc. Depending on the nature of the criminal offense, the investigator decides what specialty the doctor should possess.*

*Key words: special knowledge; criminal justice; criminal proceedings; criminal offenses; life and health of a person.*

Питання використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи завжди були актуальними в криміналістиці, однак до теперішнього часу залишаються остаточно не дослідженими. У більшості випадків у цій категорії кримінальних проваджень слідчі використовують спеціальні знання у процесуальній формі – в рамках проведення судових експертиз та залучення спеціалістів при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій (далі – СРД). До того ж у КПК України зазначено вимогу про те, що: 1) зовнішній огляд трупа проводиться з участю судово-медичного експерта, а коли його неможливо викликати – лікаря (ст. 238 КПК України); 2) ексгумація трупа відбувається в присутності судово-медичного експерта (ст. 239 КПК України) [1].

При огляді трупа на місці події, судово-медичний експерт (лікар) на підставі відповідних посмертних змін у тканинах і органах потерпілого може надати слідчому кваліфіковану допомогу у розв'язанні таких завдань: а) встановлення факту смерті та часу її настання; б) виявлення на трупі наявних ушкоджень; в) встановлення ступеню виявлених трупних явищ і часу настання смерті; г) визначення первинної пози, її зміни, переміщення трупа, а також висловлення попереднього судження про причину смерті; д) правильного опису результатів огляду трупа та інших об'єктів у протоколі.

Судово-медичний експерт за дорученням слідчого повинен детально описати позу трупа і за характерними ознаками вказати на можливість смерті від асфіксії, переохолодження, кримінального абортів тощо. Після цього розпочинається детальний огляд і опис одягу та взуття на трупі. Щоб не пошкодити можливі сліди на одязі, не скинути наявне на ньому волосся та інші предмети, тобто щоб не втратити цінні об'єкти, огляд їх необхідно провадити в такому порядку, як вони надягнуті на трупі.

Огляд одягу трупа може допомогти встановити об'єктивні дані для з'ясування механізму події. Тому завданням судово-медичного експерта (лікаря) є визначення розташування і характеру ушкоджень, а також вилучення пошкоджених предметів одягу для направлення їх на дослідження в лабораторних умовах. Ступінь деталізації огляду одягу залежить від характеру й особливостей справи, що розслідується. Значна увага повинна приділятися пошуку на одязі пошкоджень, різних забруднень і мікрочастинок, наприклад, при проведенні огляду одягу потерпілої у справах про зґвалтування з наступним вбивством.

Крім цього, як вже було зазначено у попередніх підрозділах, на місці події у багатьох випадках залишаються сліди крові та інші виділення організму. Правильна їх оцінка спеціалістом – медичним працівником допомагає змодельовати деякі обставини та обстановку цієї події. За слідами крові спеціаліст – медичний працівник може дати пояснення слідчому щодо місця вчинення кримінального правопорушення, переміщення тіла потерпілого, розташування його в момент нанесення тілесних пошкоджень тощо. На місці події спеціалістом можуть бути виявлені відбитки рук чи ніг з кров'ю, волосся, частинки слини, речовини біологічного походження тощо. Залежно від характеру кримінального правопорушення слідчий вирішує, якою спеціальністю повинен володіти лікар [2, с. 47].

При огляді місця вчинення вбивств сексуального характеру, які є одними із тяжких видів злочинів проти життя та здоров'я особи, за допомогою судово-медичних та біологічних досліджень можна встановити наявність таких виділень як слина, що може локалізуватися в місцях укусів жертви, пльовків на жертву, на губах та обличчі при поцілунках тощо; піт може виявлятися на одязі трупа, іноді потожирова речовина є слідоутворюючою в слідах нашарувань пальців і долонь рук злочинця; сеча та кал злочинця можуть бути як на трупі, так і його одязі, що свідчить про глум над трупом. Судово-медичні та біологічні дослідження цих об'єктів можуть встановити певний вид виділень, групову та статеву належність.

Сліди укусів зубами, які нерідко виявляють на тілі жертв убивств сексуального характеру, дозволяють в окремих випадках ідентифікувати злочинця. Вони часто локалізуються на ділянці обличчя, шиї, грудей, статевих органів та стегон. Наявність та локалізація слідів укусів допомагає встановити злочинця за подібними слідами, залишеними ним на інших жертвах, або ж припустити, що попередні сексуальні вбивства вчинені цим же злочинцем [3, с. 85].

Іноді на трупах – жертвах сексуальних убивств вдається виявити сліди крові злочинця та його біологічної тканини (наприклад, коли жертва при опорі вкусила злочинця, або злочинець отримав ушкодження гострими предметами на одязі жертви, або ж речами, які з нею були).

Дослідження біологічних тканин дозволяють встановити певний вид належності клітин, стать організму, від якого вони відділені, а також можуть свідчити про вроджені аномалії та захворювання. Така інформація може використовуватись для цілеспрямованого пошуку вбивць та полегшити доказування їх вини. Дослідження крові дозволяє встановити або виключити походження від конкретної людини.

Виявлення слідів крові біля статевих органів, або поряд з ними і на ерогенних ділянках трупа (шия, груди, стегна), ще під час огляду на місці події дає можливість припустити, що мало місце сексуальне убив-

ство, і певним чином спрямувати слідчий пошук на розкриття кримінального правопорушення за «гарячими слідами», а іноді вчасно звузити коло підозрюваних осіб [4, с. 68–69].

Важливим організаційним питанням при проведенні зовнішнього огляду трупа є взаємодія слідчого і судово-медичного експерта (лікаря). Щодо розподілу функцій суб'єктів взаємодії, то треба пам'ятати, що судово-медичний експерт (лікар) при зовнішньому огляді трупа на місці його виявлення є лише помічником слідчого, покликаним кваліфіковано вирішувати поставлені перед ним завдання. Тобто, в даному випадку, взаємодія – це не підміна слідчого судово-медичним експертом або навпаки, а раціональне поєднання можливостей, методів та засобів, які є в розпорядженні кожного з них окремо [5, с. 217].

Поряд з усіма процесуальними документами, що зобов'язаний засвідчити судово-медичний експерт чи лікар своїм підписом, вони після огляду трупа, або після проведення судово-медичної експертизи випи-сують «Лікарське свідоцтво про смерть», в якому зазначають: установу, де видається свідоцтво, його номер та характер; дату і місце смерті, можливо рід смерті та яким лікарем констатована причина смерті; під-ставу, яка дозволила видати їм свідоцтво. «Лікарське свідоцтво про смерть» може бути заключним, якщо причина смерті не викликає сумнівів, або попереднім, коли потрібні додаткові дані лабораторних дослі-джень [6, с. 56].

Необхідність ексгумації може виникати у таких випадках: 1) коли труп перед похованням не піддавався судово-медичній експертизі, або коли вона була проведена, але її висновки викликають сумнів; 2) якщо труп досліджувався судово-медичним експертом, проте окремі положення наданого висновку суперечать мате-ріалам слідства і викликають сумніви; 3) коли у слідчого виникли нові запитання, на які можна відповісти лише після додаткового дослідження трупа.

Крім того, ексгумація застосовується: 1) з метою пред'явлення трупа для впізнання (коли це можливо); 2) коли це обумовлено обставинами розслідуваного кримінального правопорушення (наприклад, для вилучення одягу, що знаходиться на трупі, а також інших предметів, що можуть бути речовими доказами); 3) для іден-тифікації трупа – одержання зразків слідів пальців рук, ніг, волосся, крові, м'язової тканини тощо [7, с.167].

Особливе місце серед судових експертиз при розслідуванні кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи займає *судово-медична експертиза живих осіб*, яка проводиться у 100 % кримінальних проваджень, розпочатих за фактом заподіяння тілесних ушкоджень (додаток В).

Під терміном «судово-медична експертиза живих осіб» (потерпілих, обвинувачених) розуміють кон-кретне науково-практичне дослідження, яке проводять згідно з чинним законодавством для вирішення кон-кретних завдань медичного характеру, що виникають у процесі розслідування конкретного кримінального правопорушення [8, с.187]. Призначення та проведення судово-медичних експертиз є обов'язковим з метою встановлення характеру та ступеня тяжкості тілесних ушкоджень у потерпілого, а також і підозрюваного, при наявності у нього ушкоджень, що виникли внаслідок дій потерпілого, її проведення доручається експер-там бюро судово-медичних експертиз Міністерства охорони здоров'я України. У розпорядження судово-ме-дичних експертів представляють потерпілих, їх історії хвороби й амбулаторні карти.

При вирішенні спірних питань про ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, механізм та спосіб їх запо-діяння слідчому слід призначати комісійну судово-медичну експертизу. В таких випадках судово-медичним експертам надаються матеріали кримінального провадження, що стосуються вирішуваних питань.

Водночас, *судово-медична експертиза трупа* є найважливішим і найбільш відповідальним видом експертної діяльності, що потребує з'ясування найрізноманітніших питань, пов'язаних зі смертю людини [9, с. 136]. Кількість і зміст питань, які цікавлять слідчого, залежать від конкретних обставин події.

Судово-медична експертиза трупа включає наступні дії експерта: вивчення постанови слідчого та з'ясування питань, які ним поставлені; визначення достатності матеріалів для відповідей на поставлені запитання; складання плану експертизи; вивчення медичної документації та матеріалів провадження; огляд одягу трупа; зовнішнє дослідження трупа; внутрішнє дослідження трупа; вилучення, упаковка та направ-лення матеріалів для додаткових досліджень у відповідні відділення судово-медичної лабораторії експерт-ної установи (без погодження з особою, яка призначила експертизу); вивчення результатів додаткових дослі-джень; аналіз та синтез результатів усіх досліджень [10, с. 124–125]. Результати судово-медичної експертизи трупа оформлюються висновком експерта.

Судово-медична експертиза трупа без гістологічного у тому числі гістохімічного дослідження тканин та органів від нього є неповноцінною, бо унеможливує діагностику ряду патологічних процесів. Іноді таке дослідження буває єдиним доказом у вирішенні питання про механізм та розвиток смерті не лише внаслідок захворювань (гостра ішемія міокарда, крововилив у стовбур головного мозку, туберкульозний лептоменінгіт тощо), а й внаслідок ушкодження (рефлекторна смерть, дифузне аксональне ушкодження головного мозку, жирова емболія тощо). Дані гістологічного дослідження дозволяють з'ясувати патогенез та роль у ньому супутніх (фонових) процесів або захворювань [11].

Об'єктом судово-хімічного дослідження є внутрішні органи, біологічні виділення організму (блю-вота, промивні води, сеча), тканини, кістки. У ході проведення такого дослідження вирішується питання про отруєння лікарськими засобами. Слід також враховувати природну наявність певних хімічних речовин у органах та тканинах.



У судово-медичній практиці є різноманітні випадки: коли смерть схожа на отруєння лікарськими засобами; є прямі вказівки на вживання, введення лікарських засобів, але такий засіб потрібно встановити; є прямі вказівки на отруєння встановленим лікарським засобом.

Схожість з отруєнням лікарськими засобами дуже часто трапляється у випадках раптового захворювання, яке супроводжується подразненням шлунково-кишкового тракту з блювотою та проносом, під час раптових розладів центральної нервової системи у вигляді раптової втрати свідомості, судом, особливо, якщо ці симптоми з'явилися невдовзі після прийому їжі. Судово-медичний досвід свідчить, що у більшості таких випадків під час дослідження трупів з'ясовують хвороби, що є причиною смерті – це важка форма дизентерії, менінгіт, крововиливи у головний мозок і т. ін. [12, с. 178].

Бактеріологічне та вірусологічне дослідження – сукупність методів та способів, що використовуються для визначення наявності та виділення бактерій чи вірусів від хворих, носіїв, окремо взятих органів, тканин та об'єктів зовнішнього середовища [13]. Таке дослідження у судово-медичній практиці застосовується для діагностики інфекційних хвороб.

Експерти-фармакологи визначають дію певних речовин, отруйні властивості лікарських препаратів в якісному і ситуаційному співвідношенні, залежність їх впливу на організм від різних факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру, умов кумуляції, протипоказань тощо. Отримані результати дають можливість встановити, за наявності яких розладів організму можна застосовувати певні лікарські засоби [14].

Предмет дослідження *фармакологічної експертизи* може бути окреслено наступними питаннями: Чи є представлений лікарський засіб сильнодіючим? Чи є представлений лікарський засіб отрутою? Чи могли спричинити тяжкі наслідки для пацієнта (хворого) вказаний лікарський засіб?

На тілі підозрюваного чи на його одязі, оточуючих предметах можна виявити різноманітні сліди біологічного походження, такі, як кров, слина, волосся, частини епітеліальної чи інших тканин тіла та інші біологічні виділення людини, тому виникає необхідність у призначенні *судово-біологічної експертизи*. Отримані висновки судово-біологічної експертизи можуть бути досить вагомими при розкритті кримінального правопорушення та доказуванні вини підозрюваного, оскільки виявлення біологічних слідів підозрюваного на місці кримінального правопорушення чи на потерпілому переконливо свідчить про причетність цієї особи до події, що розслідується.

У результаті судово-біологічного дослідження можна встановити: чи є сліди біологічного походження (кров, слина, волосся, потожирові виділення та ін.) на предметі, який представлений на дослідження; чи належить кров (слина, виділення тощо) людині чи тварині; яка групова та статева належність речовини, що виявлена на місці події; давність та механізм утворення сліду біологічного походження; чи могли представлені на дослідження сліди біологічного походження (кров, слина тощо) походити від певної особи; чи однорідна речовина виявлена на місці події та вилучена у підозрюваного.

Вдосконалення та розвиток можливостей судових експертиз надає можливість ідентифікації особи за її біологічними слідами. Одорологічна експертиза досліджує сліди запаху людини, значення яких аналогічне значимості досліджень слідів рук у розкритті кримінальних правопорушень. Перевага запахових слідів полягає в тому, що особі важко проконтролювати, або знищити сліди із своїм запахом, оскільки він не сприймається людиною органолептично. Проведення одорологічної експертизи дозволяє встановити наявність або відсутність запахових слідів на предметі, що надає можливість з'ясувати обстановку на місці події, перевірити версії у відношенні конкретних осіб і їхніх дій, обставин події та її окремих епізодів, виявляти предмети, на яких можуть бути запахові сліди особи, встановлювати індивідуальний запах особи, на предметах, викинутих нею в момент затримання, виявляти місця перебування учасників події, встановлювати їх число і ролі, перевіряти підозрюваних на причетність до вчинення кримінального правопорушення [15, с. 21].

Важливе місце в ідентифікації особи за біологічними слідами займає молекулярно-генетична експертиза, що базується на аналізі дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК). Дана експертиза представляє собою нові методи наукового знання, що відкриває надійні перспективи вирішення ідентифікації особи. Традиційні методи дослідження біологічного матеріалу людини встановлюють відносну можливість походження даних об'єктів від певної особи з незначним ступенем імовірності. В той же час можливості нового методу молекулярної генетики дають можливість ідентифікувати конкретну особу за слідами, що залишені на місці події. Оскільки у всіх клітинах людини молекула ДНК ідентична і зберігає свою ідентичність, об'єктом дослідження та порівняльного аналізу може бути будь-яка доступна субстанція організму, що містить ДНК: кров, слина, сперма, волосся, м'язова, кісткова та інші тканини [16, с.106].

Останнім часом, як і інші медичні науки, судова медицина набуває свого розгалуження. Це обумовлено, насамперед, тим об'ємом знань, які використовуються в судово-медичній практиці для вирішення питань, що ставлять для розв'язання органи досудового розслідування. Так, наразі судова медицина складається з таких розділів як судово-медична танатологія, судово-медична травматологія, судово-медична гістологія, судово-медична імунологія, судово-медична криміналістика, судово-медична рентгенологія, судово-медична трасологія, судове акушерство та гінекологія, судово-медична остеологія, судово-медична гематологія, судово-медична цитологія.



Судова стоматологія – розділ судової медицини, який вивчає особливості зубо-щелепового апарата, методики ідентифікації та проведення комісійних та комплексних судово-медичних експертиз, пов'язаних з наданням допомоги судово-слідчим органам у вирішенні ряду питань медико-біологічного характеру [17, с. 5].

Необхідність у проведенні *дактилоскопічної експертизи* постає у випадку виявлення на місці події слідів рук та вирішення ідентифікаційних завдань, які виникають при з'ясуванні факту знаходження певної особи на місці події, механізму заподіяння тілесних ушкоджень, перевірки показань потерпілого, підозрюваного щодо обставин заподіяння ушкоджень. Для дактилоскопічного дослідження експертам направляються сліди рук, виявлені на місці події, зняття кримінального правопорушення та інші предмети, на яких можуть знаходитися сліди рук, дактилоскопічні карти для порівняльного дослідження.

При *трасологічних* дослідженнях слідів взуття людини експерти вирішують питання про розмір, вид, рід та призначення взуття, що залишило слід, про механізм утворення слідів взуття, встановлюють окремі фізичні недоліки особи, яка залишила слід, особливості ходи, її зріст та вагу.

На практиці трапляються ситуації, у яких постає необхідність у призначенні *судово-психіатричної* експертизи, зокрема, у випадку, коли виникають сумніви щодо психічного здоров'я підозрюваного чи обвинуваченого. Традиційно підставами для висунення версії щодо наявності психічних вад у особи, що вчинила кримінальне правопорушення проти життя та здоров'я, є: безмотивний характер кримінального правопорушення, або алогічна мотивація підозрюваним власних дій; прояви особливої, іноді безглуздої, жорстокості, що явно не викликала обставинами події і поведінкою потерпілого; безглузде порушення обстановки, у тому числі знищення окремих предметів на місці події кримінального правопорушення; неадекватна поведінка підозрюваного під час досудового розслідування, його безпечність, байдужість до можливих правових наслідків; наявність даних щодо перенесення особою травм головного мозку, або його захворювань (менінгіти, енцефаліти і їх наслідки тощо); у неповнолітніх – затримки у психічному розвитку, відставання у школі, навчання у спеціалізованій школі; перебування особи на психіатричному обліку, у психіатричних стаціонарах, проходження судово-психіатричної експертизи в минулому.

Ураховуючи, що більшість кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, вчиняються у стані алкогольного (а також наркотичного) сп'яніння, для з'ясування того, чи страждає підозрюваний на алкоголізм (наркоманію) та чи потребує він примусового лікування, слід призначати *наркологічну* експертизу [18, с. 192].

Для цього слід вилучити картку з наркологічного диспансеру, якщо підозрюваний перебуває там на обліку, історію хвороби з лікувального закладу, якщо підозрюваний знаходився на лікуванні; при допиті родичів, сусідів, знайомих з'ясувати схильність підозрюваного до вжиття алкоголю або наркотичних засобів і зафіксувати це у протоколі [19, с. 84].

Водночас, *судово-психологічна* експертиза призначається насамперед для визначення перебування підозрюваного у стані вираженого емоційного збудження, емоційного напруження чи фізіологічного афекту як психологічних підстав сильного душевного хвилювання. Також судово-психологічна експертиза може проводитись для визначення мети і мотиву кримінального правопорушення, для з'ясування можливості допитаної особи (потерпілого чи підозрюваного) через індивідуальні особливості протікання психічних процесів адекватно сприймати, зберігати в пам'яті та відтворювати відомості про факти, які мають значення для кримінального провадження.

Отже, ефективність діяльності спеціалістів та експертів на досудовому розслідуванні залежить не лише від їх компетентності, а й рівня підготовки слідчих та прокурорів, їх знання наукових і технічних можливостей сучасних експертиз, вміння правильно і послідовно ставити запитання перед спеціалістом та експертом. У зв'язку з цим, органи досудового розслідування повинні ознайомлюватися з медичною і іншою спеціальною літературою, орієнтуватися у спеціальній науковій термінології, усвідомлювати методи і технологію проведення експертних досліджень. Нами розглянуто основні види, можливості та об'єкти судових експертиз, які можуть бути призначені при розслідуванні кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи. Залежно від слідчої ситуації, висунутих версій та наявних речових доказів можуть бути призначені й інші види експертиз, але порядок їх призначення і характер вирішуваних питань не відрізняється особливою специфікою. При призначенні судових експертиз існують певні тактичні особливості, серед них 40 % опитаних правоохоронців вказали на врахування слідчої ситуації, що виникла під час розслідування та результатів слідчого експерименту. Під час розслідування кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, особі призначають наступні види експертиз: судово-медична експертиза потерпілого (100 %), судово-медична експертиза підозрюваного (26 %), судово-психологічна експертиза (16 %), криміналістичні: трасологічна (за слідами ніг людини та взуття) (10 %), дактилоскопічна (10 %). Крім того, призначається криміналістична експертиза холодної зброї (17 %) та вогнепальної зброї (11 %), комплексна медико-криміналістична (5 %), та в 4 % призначалися інші види судових експертиз – імунологічна, цитологічна, генетична, одорологічна. Серед причин не призначення вище перерахованих судових експертиз практичні працівники органів досудового розслідування називають: відсутність необхідності, виходячи з матеріалів кримінального провадження – 50 %, відсутність необхідних речових доказів – 39 %, відсутність необхідних спеціалістів – 7 %, інші причини – 4 %.

**Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Галдецька І. Г. Правові та наукові основи використання спеціальних медичних знань при розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 231 с.
3. Ціркаль В. В. Деякі питання взаємодії слідчого і судово-медичного експерта при зовнішньому огляді трупа на місці його виявлення. *Проблеми правознавства*. Київ: Либідь, 1992. Вип. 53. С. 84–89.
4. Галдецька І. Г. Правові та наукові основи використання спеціальних медичних знань при розслідуванні злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 231 с.
5. Ціркаль В. В. Перевірка та оцінка висновку експертизи на досудовому слідстві і в суді. *Право України*. 2005. № 8. С. 60–63.
6. Михайличенко Б. В. Судова стоматологія: підручник для студентів стоматологічних факультетів медичних вузів. Київ: «МП Леся», 2004. 352 с.
7. Ковалевська Є. В. Використання спеціальних медичних знань під час розслідування злочинів: дис. ... канд. юрид. наук. Київ. 2018. 298 с.
8. Експертизи у судовій практиці: наук-практ. посіб. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. 2 вид., перероб. і доп. Київ: Юринком Інтер, 2010. 400 с.
9. Соколов О. В., Азаров Ю. Г., Михайличенко Б. В. Судова медицина: курс лекцій. Київ: Паливода А. В., 2007. 244 с.
10. Моїсєєв О. М. Висновок експерта в контексті взаємодії процесуальних суб'єктів: монографія. Донецьк: Норд-Прес-Дон НУДОН НДІСЕ МЮ України, 2007. 187 с.
11. Додаткові методи дослідження під час експертизи трупа. URL: [https://pidruchniki.com/89877/meditsina/dodatkov\\_i\\_metodi\\_doslidzhennya\\_ekspertizi\\_trupa](https://pidruchniki.com/89877/meditsina/dodatkov_i_metodi_doslidzhennya_ekspertizi_trupa)
12. Комплексний навчальний посібник з судової медицини для студентів юридичного факультету та слухачів правничих спеціальностей / за ред. А. І. Найда, О. Р. Малик. Львів: Юрид. ф-т Львівського нац. ун-ту імені Івана Франка, 2011. 178 с.
13. Додаткові методи дослідження під час експертизи трупа. URL: [https://pidruchniki.com/89877/meditsina/dodatkov\\_i\\_metodi\\_doslidzhennya\\_ekspertizi\\_trupa](https://pidruchniki.com/89877/meditsina/dodatkov_i_metodi_doslidzhennya_ekspertizi_trupa)
14. Експертизи у судочинстві України. Фармацевтичні і фармакологічні експертизи. URL: [http://pidruchniki.com/74910/pravo/farmatsevtichna\\_farmakologichna\\_ekspertizi](http://pidruchniki.com/74910/pravo/farmatsevtichna_farmakologichna_ekspertizi).
15. Єрмолаєва А. О. Використання одорологічних досліджень при розслідуванні злочинів. *Експертно-криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування злочинів: практика, досвід, проблеми* / за заг. ред. І. П. Красюка. Київ: Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України, 2005. Вип. 8. С. 21–24.
16. Дяченко Н. М. Основні етапи розвитку молекулярно-генетичної експертизи в ДНДЕКЦ МВС України. *Криміналістика у протидії злочинності: тези доповідей наук.-практ. конф., присвяченій 45-річчю кафедри криміналістики Київського нац. ун-ту внутр. справ (Київ, 16 жов. 2009 р.)*. Київ: «Хай-Тек Прес», 2009. С. 104–110.
17. Костенко Є. Я., Мішалов В. Д., Біда В. І., Переста Ю. Ю. Комп'ютерна ідентифікація особи за стоматологічним статусом: метод. рек. Ужгород, 2013. 21 с.
18. Лускатова Т. О. Призначення судових експертиз під час розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого. *Право і суспільство*. 2015. № 3. Ч. 3. С. 188–193.
19. Криміналістика: навч. посіб. / Р. І. Благута, Р. І. Сибірня, В. М. Бараняк та ін.; за заг. ред. Є. В. Пряхіна. Київ: Атіка, 2012. 496 с.

**О. В. Кучер**, кандидат юридичних наук,  
Голова Державної регуляторної служби України,  
ORCID : <https://orcid.org/0000-0003-3742-2154>

## ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

*Актуальність статті полягає в тому, що торкаючись практичної складової реалізації контролю та нагляду за дотриманням законодавства про працю, важливо звернутись до орієнтованості цих явищ щодо окремо узятих елементів правової системи, тобто, проаналізувати що саме виступає їх предметом та об'єктом. Останні категорії, як мета і завдання, залежать і доповнюють одна одну, але не можуть бути ототожнені. У статті проаналізовано загальнотеоретичні підходи щодо тлумачення понять «об'єкт» та «предмет», а також надано їх характеристику з правової точки зору. Здійснено розмежування понять об'єкт та предмет нагляду і контролю у контексті досліджуваної у статті проблематики. Визначено особливості об'єкту контрольного-наглядової діяльності у сфері дотримання законодавства про працю. Визначено, що предметом нагляду за дотриманням законодавства про працю слід визначити інформацію про факти порушення законності в роботі органів державної влади, які здійснюють контрольні повноваження по відношенню до підприємств, установ та організацій, що використовують найману працю. Своєї черги, предметом контролю за дотриманням законодавства про працю є інформація про допущені порушення вимог трудових норм та трудових прав громадян підприємствами, установами, організаціями, їх посадовими особами, фізичними особами-підприємцями, що використовують в своїй діяльності найману працю. Зроблено висновок, що об'єкт і предмет контролю та нагляду за дотриманням законодавства про працю мають подібний зміст, через що провести паралель між обома видами діяльності досить складно. Цей недолік впливає на якість офіційних державних документів в галузі праці, а також послідовність та правильність наукової думки. Незважаючи на це: об'єкт нагляду та контролю – це в обох випадках організація, але саме нагляду підлягають органи державної влади, які здійснюють контроль за дотриманням законодавства про працю в аспекті законності їх діяльності; предметом нагляду та контролю є інформація про порушенням піднаглядними/підконтрольними об'єктами норм і вимог законодавства про працю за напрямками їх роботи. Інформація, що становить предмет обох видів діяльності може міститись у великому колі документальних та інших носіїв, пріоритетність аналізу яких визначається методологією реалізації контрольного-наглядової діяльності.*

*Ключові слова: об'єкт, предмет, нагляд і контроль, законодавство про працю, трудове право.*

### **O. V. Kucher. Object and subject of supervision and control of labor legislation**

*The relevance of the article lies in the fact that, touching on the practical implementation of control and supervision of compliance with labor legislation, it is important to address the orientation of these phenomena in relation to separate elements of the legal system, that is, to analyze what exactly is their subject and object. The latter categories, like goal and task, depend and complement each other, but cannot be identified. The article analyzes the general theoretical approaches to the interpretation of the concepts of "object" and "subject", and also provides their characteristics from a legal point of view. The concepts of object and subject of supervision and control are distinguished in the context of the issues studied in the article. The features of the object of control and supervisory activity in the field of compliance with labor legislation have been determined. It was determined that the subject of supervision of compliance with labor legislation should be information on facts of violations of legality in the work of state authorities that exercise control powers in relation to enterprises, institutions and organizations that use hired labor. In turn, the subject of monitoring compliance with labor legislation is information on violations of the requirements of labor standards and labor rights of citizens by enterprises, institutions, organizations, their officials, and natural persons-entrepreneurs who use hired labor in their activities. It was concluded that the object and subject of control and supervision of compliance with labor legislation have a similar content, which is why it is quite difficult to draw a parallel between both types of activity. This deficiency affects the quality of official government documents in the field of labor, as well as the consistency and correctness of scientific opinion. Despite this: in both cases, the object of supervision and control is the organization, but it is the state authorities that are subject to supervision, which exercise control over compliance with labor legislation in the aspect of the legality of their activities; the subject of supervision and control is information on violations of the norms and requirements of the labor legislation by supervised/controlled objects in their areas of work. The information that is the subject of both types of activities can be contained in a wide range of documentary and other media, the priority of the analysis of which is determined by the methodology of implementation of control and supervision activities.*

*Key words: object, subject, supervision and control, labor legislation, labor law.*

**Постановка проблеми.** Торкаючись практичної складової реалізації контролю та нагляду за дотриманням законодавства про працю, важливо звернутись до орієнтованості цих явищ щодо окремо узятих елементів правової системи, тобто, проаналізувати що саме виступає їх предметом та об'єктом. Останні кате-

горії, як мета і завдання, залежать і доповнюють одна одну, але не можуть бути ототожені. Це зумовлено вихідною різноманітністю властивостей об'єкту та предмету, як з точки зору загально-наукових положень, так і у межах юридичної площини зокрема.

**Стан дослідження проблеми.** Окремі проблемні питання, пов'язані із здійсненням нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю досліджувались: О.П. Гетманцем, В.С. Гопанчуком, В.Г. Даєвим, В.М. Кривцовою, Є.В. Курінним, М.М. Маршуновим, В.А. Лапачем, В.В. Новіковим, Ю.С. Шемшученком та багатьма іншими науковцями. Однак, широта та динаміка юридичної сфери, в якій постійно виникають нові суспільно-правові відносини, обумовлюють актуальність та своєчасність наукових досліджень, присвячених характеристиці об'єкта та предмета нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю.

**Саме тому метою статті є** розкрити об'єкт та предмет нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття «об'єкт» походить від латинського терміну «objectus» і означає явище, предмет, особу, на які спрямована певна діяльність, увага, тощо. З філософської точки зору під об'єктом розуміється те, що протистоїть суб'єкту, на що направлена діяльність людини: пізнавальна або будь-яка інша [1, с.568; 2, с.66]. В тлумачному словнику основних філософських термінів за редакцією В. Петрушенка слово «об'єкт» визначено наступним чином: «Річ або явище, або будь-який фрагмент реальності, на які спрямована пізнавальна або практична діяльність людини. Об'єкт співвідноситься з суб'єктом та засобами діяльності. У класичній філософії незаперечною вважалась теза про те, що об'єкт передує суб'єкту, проте сучасна філософія визнає ці поняття співвідносними, взаємозалежними» [3, с.115].

Отже, відповідно до загальних етимологічних та філософських тлумачень, об'єкт конкретизує напрям відповідної діяльності, тобто, визначає те реальне, по відношенню до чого відбувається якась дія. В.М. Кривцова вказує про те, що об'єкт права – це суспільні відносини, що можуть бути предметом правового регулювання і вимагають такого регулювання [4, с.52]. За Ю.С. Шемшученко об'єкт права – це матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких виникають правовідносини [5; 6, с.47].

Виходячи з викладеного, об'єкт в праві – це явище об'єктивної дійсності, яке породжує суспільно-правові відносини між суб'єктами права в зв'язку з чим підлягає правовому регулюванню за допомогою юридичних норм. Об'єкт контролю та нагляду, враховуючи правову природу цих явищ, набуває форму та зміст об'єкту права взагалі, однак, передбачає чітко визначений спектр суспільно-важливих явищ реальної дійсності. Дефініцію об'єкту наглядової та контрольної діяльності неодноразово намагались розкрити науковці. Наприклад, на думку В.Г. Даєва і М.М. Маршунова, весь спектр суджень відносно об'єкта наглядової діяльності, можна звести до наступних позицій: 1) об'єкт нагляду – це діяльність органу, по відношенню до якого здійснюється нагляд; 2) об'єкт нагляду – це законність діяльності по нагляду за відповідними органами; 3) об'єкт нагляду – це самі підприємства, установи і організації, за законністю діяльності яких наглядають. Узагальнюючи приведені точки зору, вони приходять до висновку, що єдино вірним є погляд на об'єкт нагляду як на законність діяльності органів, організацій та осіб, за якими ведеться нагляд [7, с.90].

Своє доктринальне висвітлення та нормативне визначення також знаходить об'єкт контрольної діяльності, зокрема, в аспекті дотримання законодавства про працю. Так, О.П. Гетманець об'єкт контролю визначає, як дотримання фізичними та юридичними особами певних обов'язків, які покладені на них законами та іншими нормативно-правовими актами [8, с.108]. За В.В. Новіковим, об'єкт контролю – це особа чи інститут, який перевіряється на предмет його відповідності встановленим стандартам. Особливості контрольної діяльності передбачають, що суб'єкта контролю у об'єкті контролю цікавить не будь-які, а тільки певні параметри його буття. Уся існуюча різноманітність можливих об'єктів контрольної діяльності (природні і штучні, матеріальні і нематеріальні, технічні і соціальні тощо) знаходить свій зовнішній прояв у тому, що охоплюється категоріями «поведінка» чи «стан» [9, с.142; 10, с.27]. В.В. Пахомов пропонує досить лаконічне та вузьке визначення об'єкта контролю: «Це той або те, кого або що контролюють». Вчений наводить наступний приклад: «Об'єктом громадського контролю в податковій сфері є система податкових органів та їх працівники» [11, с.14].

Зважаючи на викладене, об'єктом контролю та нагляду за дотриманням законодавства про працю доцільно та найбільш правильно визначити коло юридичних осіб діяльність яких відбувається в царині трудових та пов'язаних із трудовими правовідносинами. В процесі функціонування цих юридичних осіб потенційно можуть виникати факти порушення трудового законодавства, що є підставою спрямування на них контрольної-наглядової діяльності.

Склад юридичних осіб, які становлять собою об'єкт контролю та нагляду за дотриманням законодавства про працю України є різним. Так, ключовим призначенням нагляду є законність в сфері трудового права, що забезпечується за рахунок правильної та юридично обґрунтованої діяльності державного апарату, тобто, суб'єктів публічної влади. Тож, об'єктом нагляду за дотриманням законодавства про працю є організації публічної влади, тобто установи наділені владними повноваженнями, оснований на вимогах та положеннях нормативно-правових актів України, та правом реалізовувати контроль за дотриманням норм трудового права на підприємствах, установах та організаціях, фізичними-особами підприємцями, котрі використовують в своїй роботі найману працю.



Об'єкт контролю є більш широким, адже дана діяльність спрямовується на забезпечення законності та дотримання законодавства про працю безпосередньо в умовах трудових відносин, тобто, в процесі праці та її організації. Цей об'єкт складають підприємства, установи та організації будь-якої форми власності, їх посадові особи, котрі використовують найману працю в своїй діяльності та є учасниками трудових правовідносин.

Не менш складною та цікавою категорією є предмет контролю та нагляду за дотриманням законодавства про працю. Слово «предмет» має декілька визначень: будь-яке матеріальне явище, той (те), на кого (що) спрямована думка чи якась дія; наука або розділ науки, коло будь-яких знань як особлива навчальна дисципліна; логічне поняття, що становить зміст думки, пізнання; коло знань, що становить окрему дисципліну викладання і таке інше [12].

Незважаючи на твердження багатьох науковців про повне співвідношення поняття «об'єкт» та «предмет», вже на рівні етимології цих слів простежується відмінність. Так, на відміну від об'єкту, який може приймати значення сфери діяльності, предмет є безпосередньо річчю, іншим матеріальним або нематеріальним явищем із яким відбувається взаємодія.

Досить яскраво відмінність від об'єкту та специфіка категорії «предмет» охарактеризована у праві. Наприклад, як вказує М.Д. Гура та Є.А. Булат: «Традиційно у теорії права виділяють предмет права, це суспільні відносини, які регулюються нормами права. Це пов'язано, перш за все з тим, що у філософії суб'єкту протиставляється об'єкт, як предмет свідомої діяльності. І якщо застосувати у понятійно-категоріальному апараті поняття «об'єкт права», то відповідно, право виступало б «суб'єктом» самого себе, тобто «суб'єктом права», виходячи з його змісту. Це видається неможливим і саме тому у теорії права, до того, що вивчається правом, застосовується поняття «предмет»» [13, с.13;14, с.13].

Таким чином, предметом в праві є те, що безпосередньо регулюється юридичними нормами, тобто, суспільно-правові відносини певного змісту та сфери. На відміну від об'єкту права, який породжує такі відносини, предмет виступає «екстрактом», нефункціональною частиною об'єкту, яка регламентується, але не породжує нових юридичних зв'язків.

Подібна теоретична думка суттєво впливає на дефініції предмету контролю-наглядової діяльності. Так, проводячи свої дослідження в тій же площині, Л. Європіна доходить висновку, що предметом прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність виступають питання організації та тактики оперативно-розшукової діяльності (наприклад, раціонального використання сил і засобів) [15, с.122].

Говорячи про предмет фінансового контролю І.І. Попадинець дійшов висновку, що це окремі аспекти фінансової і пов'язаної з нею господарської діяльності підконтрольних суб'єктів, фінансові, бухгалтерські документи, що відображають рух публічних фінансів тощо [16, с.214]. Предметом податкового контролю А.П. Миколаєць визначає первинну документацію, яка регламентує рух контрольованих коштів, що мають надходити від сплати податкових платежів [17].

Опрацювання різноманітних підходів до сутності предмету в праві в цілому, а також предмету контролю-наглядового різновиду діяльності зокрема, дає підстави зробити наступний висновок: предметом нагляду за додержанням законодавства про працю слід визначити інформацію про факти порушення законності в роботі органів державної влади, які здійснюють контрольні повноваження по відношенню до підприємств, установ та організацій, що використовують найману працю. Своєї черги, предметом контролю за додержанням законодавства про працю є інформація про допущені порушення вимог трудових норм та трудових прав громадян підприємствами, установами, організаціями, їх посадовими особами, фізичними особами-підприємцями, що використовують в своїй діяльності найману працю.

**Висновки.** Отже, об'єкт і предмет контролю та нагляду за дотриманням законодавства про працю мають подібний зміст, через що провести паралель між обома видами діяльності досить складно. Цей недолік впливає на якість офіційних державних документів в галузі праці, а також послідовність та правильність наукової думки. Незважаючи на це:

1) об'єкт нагляду та контролю – це в обох випадках організації, але саме нагляду підлягають органи державної влади, які здійснюють контроль за дотриманням законодавства про працю в аспекті законності їх діяльності;

2) предметом нагляду та контролю є інформація про порушенням піднаглядними/підконтрольними об'єктами норм і вимог законодавства про працю за напрямками їх роботи. Інформація, що становить предмет обох видів діяльності може міститись у великому колі документальних та інших носіїв, пріоритетність аналізу яких визначається методологією реалізації контролю-наглядової діяльності.

#### Список використаних джерел:

1. Причепій Є.М. Філософія: посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / Є.М. Причепій, А.М. Черній, Л.А. Чекаль. К.: Академвидав, 2003. 576 с.
2. Іваненко О.А. Цивільно-правове регулювання притримання: дисертація. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. 2008. 192 с.

3. Петрушенко В. Тлумачний словник основних філософських термінів. Львів: Видавництво Національного університету "Львівська політехніка", 2009. 264 с.
4. Кривцова В.М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності: дисертація. Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. 2005. 214 с.
5. Погорілко В., Федоренко В. Об'єкти конституційного права України: поняття, ознаки та види. *Право України*, 2004. № 2. С. 9-16.
6. Носік Ю.В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект): дисертація. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. 2006. 221 с.
7. Шемчук В.В. Нагляд органів прокуратури як гарантія забезпечення прав і свобод громадян у сфері адміністративної юрисдикції: дисертація. Сімферополь: Кримський юридичний інститут одеського державного університету внутрішніх справ. 2009. 225 с.
8. Гетманець О.П. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні: дисертація. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2009. 427 с.
9. Новіков В.В. Об'єкти та предмет відомчого контролю в органах внутрішніх справ. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2005. Вип.31. С.141-144.
10. Шестак С.В. Недержавний контроль за діяльністю міліції: теоретико-правовий аспект: дисертація. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2009. 199 с.
11. Пахомов В.В. Організаційно-правові засади здійснення державного контролю за правозастосовчою діяльністю податкових органів: автореферат/ Ірпінь: Національний університет державної податкової служби України. 2007. 20 с.
12. Блодід І.К. Словник української мови: в 11 томах. Том 7, 1976. 948 с.
13. Гура М. Д. Правова охорона Інтернет-сайту : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2006. 222 с.
14. Булат Є.А. Наукове відкриття, як об'єкт цивільних правовідносин: дисертація. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. 2010. 177 с.
15. Європіна Л. Предмет прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 118-124.
16. Попадинець І.І. До питання про поняття і сутність фінансового контролю. *Науковий вісник*. 2011. №4. С.206-216.
17. Миколаєць А.П. Податковий контроль: теоретичні засади і практика застосування в умовах реформування економіки України. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2016. № 12. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1073>.

**В. В. Повидиш, кандидат юридичних наук,  
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук  
Науково-дослідного інституту публічного права  
ORCID: 0000-0002-3908-6409**

## **ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ГАЛУЗЕВОЇ ТА СПЕЦІАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБОРОННОГО ЗАМОВЛЕННЯ**

У статті визначено, що адміністративно-правове забезпечення державного оборонного замовлення в Україні вимагає специфічних галузевих та спеціальних компетенцій від різних суб'єктів. Суб'єкти галузевої компетенції відповідають за загальне управління та розроблення політики у сфері оборони та розвитку оборонної промисловості, відповідно суб'єкти спеціальної компетенції виконують спеціальні та конкретні завдання у правовому аспекті державного оборонного замовлення. До системи суб'єктів галузевої компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні віднесено: – Міністерство оборони України; – Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України. До системи суб'єктів спеціальної компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні віднесено: – Антимонопольний комітет України; – усіх державних замовників у сфері оборони. Розкрито, що Міністерство оборони України є основним суб'єктом галузевої компетенції у сфері адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні та має широкий спектр повноважень щодо: формування та реалізації державної політики щодо національної безпеки в військовій сфері, оборони та військового будівництва як у мирний час, так і в особливий період; забезпечення функціонування системи оборонних закупівель; взаємодії у сфері функціонування системи оборонних закупівель; забезпечення якості оборонних товарів, робіт і послуг. Визначено, що Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України як суб'єкт галузевої компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні відповідає за планування та контроль оборонних закупівель, формування та виконання державної політики у сфері оборонної промисловості та стратегії військово-промислового комплексу, координації діяльності державних замовників, інформування громадськості щодо стану оборонної промисловості, співпраці у сфері оборонних закупівель. Розкрито, що Антимонопольний комітет України є суб'єктом спеціальної компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні, та має визначені повноваження щодо контролю за оборонними закупівлями, розгляду скарг на порушення законодавства у цій сфері, утворення комісій для розгляду скарг, затвердження регламенту роботи комісії, інші повноваження, спрямовані на забезпечення додержання закону та захисту прав і законних інтересів учасників державного оборонного замовлення. Встановлено, що державні замовники є суб'єктами спеціальної компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні, що обумовлено завданнями їх правового становище: 1) планування оборонних закупівель; 2) організація та здійснення закупівель; 3) контроль якості та гарантування відповідності; 4) оцінювання ризиків; 5) внутрішньодержавне та міжнародне співробітництво; 6) боротьба з корупцією. Визначено, що державні замовники відіграють ключову роль у забезпеченні національної безпеки та оборони, та несуть велику відповідальність перед суспільством та державою у забезпеченні надійності та ефективності оборонних ресурсів.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні правовідносини, адміністративно-правове забезпечення, державне оборонне замовлення, інформаційно-аналітичне забезпечення, методи, повноваження, примус, публічний інтерес, суб'єкт, форми.

### **V. V. Povydysh. Authorization of subjects of industry and special competence regarding the administrative and legal security of the state defense contract**

The article determines that the administrative and legal provision of the state defense order in Ukraine requires specific branch and special competences from various subjects. Subjects of sectoral competence are responsible for general management and policy development in the field of defense and development of the defense industry, respectively, subjects of special competence perform special and specific tasks in the legal aspect of the state defense order. The system of subjects of sectoral competence regarding the administrative and legal support of the state defense order in Ukraine includes: – Ministry of Defense of Ukraine; – Ministry of Strategic Industries of Ukraine. The system of subjects of special competence regarding the administrative and legal support of the state defense order in Ukraine includes: – Antimonopoly Committee of Ukraine; – all state customers in the field of defense. It was revealed that the Ministry of Defense of Ukraine is the main subject of sectoral competence in the field of administrative and legal support of the state defense order in Ukraine and has a wide range of powers in relation to: the formation and implementation of state policy regarding national security in the military sphere, defense and military construction both in peace time, and in a special period; ensuring the functioning of the defense procurement system; interactions in the field of functioning of the defense procurement system; ensuring the quality of defense goods, works and services. It was determined

*that the Ministry of Strategic Industries of Ukraine, as a subject of sectoral competence regarding the administrative and legal support of the state defense order in Ukraine, is responsible for the planning and control of defense purchases, the formation and implementation of state policy in the field of defense industry and the strategy of the military-industrial complex, coordination of activities government customers, informing the public about the state of the defense industry, cooperation in the field of defense procurement. It was revealed that the Antimonopoly Committee of Ukraine is a subject of special competence regarding the administrative and legal support of the state defense order in Ukraine, and has certain powers to control defense purchases, consider complaints about violations of legislation in this area, form commissions to consider complaints, approve regulations work of commissions, other powers aimed at ensuring compliance with the law and protection of the rights and legitimate interests of participants in the state defense order. It has been established that state customers are subjects of special competence regarding the administrative and legal support of state defense orders in Ukraine, which is due to the tasks of their legal position: 1) planning of defense purchases; 2) organization and procurement; 3) quality control and compliance assurance; 4) risk assessment; 5) domestic and international cooperation; 6) fight against corruption. It was determined that state customers play a key role in ensuring national security and defense, and bear a great responsibility to society and the state in ensuring the reliability and efficiency of defense resources.*

*Key words: administrative responsibility, administrative legal relations, administrative and legal support, state defense order, information and analytical support, methods, powers, coercion, public interest, subject, forms.*

**Актуальність теми.** Оборонні закупівлі мають критичне значення для національної безпеки, тому на сьогоднішній день наявність сучасного та ефективного військового обладнання та технологій становить стратегічну перевагу для конкретної країни в умовах різних загроз. Тому дослідження у галузі оборонних закупівель є актуальними через їх вплив на національну безпеку, ефективність витрат, технологічну інновацію та глобальну співпрацю, а також для підтримки транспарентності та боротьби з корупцією.

**Огляд останніх досліджень.** Сучасні правові питання забезпечення державного оборонного замовлення в Україні, крізь призму адміністративного права, розкривали у своїх роботах такі вчені як М. Баюк, Ю. Битяк, С. Галака, О. Гришуткін, Д. В. Журавльов, І. Залюбовська, О. Зубко, А. Колодій, Є. Красников, Ю. Кучинський, В. Пахомов, М. Перепелиця, О. Усаченко, С. Стеценко, В. Теремецький, С. Чумаченко, Є. Ярусевич та інші.

Однак, враховуючи складні політичні, економічні та соціальні умови, сучасне адміністративно-правове забезпечення державного замовлення для обороноздатності України є актуальним науковим питанням, що в свою чергу, зумовлює необхідність нових наукових досліджень в межах симбіотичного поєднання адміністративного та військового права.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного та військового права, норм національного законодавства та новітніх позицій вчених, розкрити повноваження суб'єктів галузевої та спеціальної компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення.

**Виклад основних положень.** Органами галузевої компетенції вважаються міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, що мають у своєму підпорядкуванні підприємства, установи, інші структури і відповідно керують певною галуззю, місцеві органи цих міністерств, інших центральних органів виконавчої влади. Особливістю цих органів є те, що організаційна діяльність суб'єктів адміністративно-правового регулювання не виходить за межі їх компетенції, а їх головне завдання полягає у безпосередньому забезпеченні потреб суспільства в продукції чи послугах [4, с. 27; 2, с. 39–43].

Здійснення переважно однієї й тієї ж функції державного управління покладається на органи спеціальної (функціональної або міжгалузевої) компетенції, до яких належать органи, що реалізують виконавчу, контрольно-наглядову, регулятивну, реєстраційно-дозвільну функції. Органи спеціальної компетенції здійснюють галузеве та міжгалузеве функціональне (надвідомче) державне управління [3, с. 464; 2, с. 39–43]. Такі органи забезпечують реалізацію державної політики у певній сфері, здійснюють керівництво з питань, які мають загальний характер для всіх чи багатьох галузей господарства [2, с. 39–43].

Отже, адміністративно-правове забезпечення державного оборонного замовлення в Україні вимагає специфічних галузевих та спеціальних компетенцій від різних суб'єктів. Суб'єкти галузевої компетенції відповідають за загальне управління та розроблення політики у сфері оборони та розвитку оборонної промисловості, відповідно суб'єкти спеціальної компетенції виконують спеціальні та конкретні завдання у правовому аспекті державного оборонного замовлення.

На наш погляд, до системи суб'єктів галузевої компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні належить:

- Міністерство оборони України;
- Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України.

До системи суб'єктів спеціальної компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні належить:

- Антимонопольний комітет України;
- усіх державних замовників у сфері оборони: Міністерство внутрішніх справ, Міністерство економіки, Міністерство юстиції, Державну службу з надзвичайних ситуацій, Службу безпеки, Службу зовнішньої



розвідки, Державне космічне агентство, Адміністрацію Державної прикордонної служби, Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, Головне управління розвідки Міністерства оборони, Управління державної охорони, Національне антикорупційне бюро, Національну гвардію, Національну поліцію, Державну спеціальну службу транспорту, Державне бюро розслідувань, Державну судову адміністрацію [5].

Відповідно до законодавства, Міноборони є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період [7].

Міноборони є головним органом у сфері здійснення оборонних закупівель, та відповідно до законодавства має такі повноваження: 1) веде облік товарів, робіт і послуг оборонного призначення; 2) визначає орган кодифікації, здійснює нормативно-правове регулювання у сфері кодифікації та кодифікацію товарів оборонного призначення; 3) визначає методику розрахунку вартості життєвого циклу товарів, робіт і послуг оборонного призначення, визначає категорії товарів, робіт і послуг оборонного призначення, до яких вони застосовуються; 4) розробляє та подає на затвердження Кабінету Міністрів України порядок проведення випробувань зразків озброєнь та військової техніки; 5) розробляє методологію формування потреб на товари, роботи і послуги оборонного призначення; 6) погоджує пропозиції державних замовників щодо виконання робіт з розроблення нових видів озброєння, військової та спеціальної техніки, їх складових частин, а також модернізації зазначених товарів з метою уникнення дублювання таких робіт; 7) взаємодіє з органами державної влади та громадськими організаціями щодо запобігання проявам корупції у сфері оборонних закупівель; 8) встановлює з урахуванням відповідних ризиків вимоги до якості, життєвого циклу, уніфікації товарів оборонного призначення; 9) погоджує за середньострокового бюджетного планування оборонних закупівель пропозиції державних замовників до державних програм у сферах національної безпеки і оборони [1].

Також Міністерство оборони є уповноваженим органом з державного гарантування якості, що уповноважений Кабінетом Міністрів України на оцінювання відповідності процесів забезпечення якості товарів, робіт і послуг оборонного призначення вимогам, встановленим державним замовникам при здійсненні оборонних закупівель [1].

Отже, Міністерство оборони України є основним суб'єктом галузевої компетенції у сфері адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні та має широкий спектр повноважень щодо: формування та реалізації державної політики щодо національної безпеки в військовій сфері, оборони та військового будівництва як у мирний час, так і в особливий період; забезпечення функціонування системи оборонних закупівель; взаємодії у сфері функціонування системи оборонних закупівель; забезпечення якості оборонних товарів, робіт і послуг.

Відповідно до законодавства, Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України (далі – Мінстратегпром) є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну промислову політику, державну військово-промислову політику, державну політику у сфері державного оборонного замовлення, у сфері оборонно-промислового комплексу, у літакобудівній галузі та забезпечує формування і реалізацію державної політики у сфері космічної діяльності (далі - стратегічні галузі промисловості) [6].

Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України є головним органом у сфері планування оборонних закупівель.

Таким чином, Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України як суб'єкт галузевої компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні відповідає за планування та контроль оборонних закупівель, формування та виконання державної політики у сфері оборонної промисловості та стратегії військово-промислового комплексу, координації діяльності державних замовників, інформування громадськості щодо стану оборонної промисловості, співпраці у сфері оборонних закупівель.

Оскарження дій, рішень чи бездіяльності у сфері оборонних закупівель здійснюється або у судовому порядку або відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі». Згідно законодавства, орган оскарження є Антимонопольний комітет України. Антимонопольний комітет України як орган оскарження з метою неупередженого та ефективного захисту прав і законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, утворює Комісію (комісії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель та здійснює інші повноваження, визначені Законом України «Про публічні закупівлі» та Законом України "Про Антимонопольний комітет України". Рішення Комісії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель ухвалюються від імені Антимонопольного комітету України. Повноваження, порядок утворення та функціонування Комісії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель встановлюються відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» та Закону України "Про Антимонопольний комітет України" [8].

Антимонопольний комітет України як орган оскарження у сфері публічних закупівель має повноваження, визначені Законом України "Про публічні закупівлі", а також такі повноваження: 1) утворювати Комі-

сію (комісії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель; 2) визначати кількість комісій з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель; 3) затверджувати та оприлюднювати узагальнену практику розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель; 4) затверджувати та оприлюднювати Регламент роботи Комісії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель; 5) затверджувати та оприлюднювати методичні рекомендації для Комісії з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель щодо специфіки розгляду комісіями скарг [9].

Отже, Антимонопольний комітет України є суб'єктом спеціальної компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні, та має визначені повноваження щодо контролю за оборонними закупівлями, розгляду скарг на порушення законодавства у цій сфері, утворення комісій для розгляду скарг, затвердження регламенту роботи комісій, інші повноваження, спрямовані на забезпечення додержання закону та захисту прав і законних інтересів учасників державного оборонного замовлення.

Щодо державних замовників, то на підставі Закону України «Про оборонні закупівлі» державний замовник здійснює планування оборонних закупівель, на підставі чого: 1) формує пропозиції до зведеного трирічного плану закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення за закритими закупівлями відповідно до державних програм та надсилає їх до головного органу у сфері планування оборонних закупівель у встановлений зазначеним органом строк; 2) складає та затверджує трирічний та річний плани закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення, вносить зміни до них. Ці плани та зміни до них попередньо погоджуються з комітетом Верховної Ради України, до повноважень якого належать питання національної безпеки, оборони та розвідки; 3) організовує та здійснює закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення; 4) подає звіти про результати здійснення закупівель, укладання та виконання державних контрактів (договорів) головному органу у сфері планування оборонних закупівель, у визначений ним строк; 5) укладає договори про закупівлю та державні контракти (договори), у тому числі за імпортом; 6) забезпечує оплату відповідно до умов державних контрактів (договорів), у тому числі попередню оплату (авансування); 7) надає виконавцям державних контрактів (договорів) технічну специфікацію; 8) організовує випробування (державні, міжвідомчі, визначальні відомчі та інші випробування державного замовника, а у разі необхідності - сертифікацію) зразків озброєння, військової та спеціальної техніки, приймає їх на озброєння (використання), постачання, допускає до експлуатації; 9) бере участь у випробуваннях макетних, дослідних та серійних зразків (комплексів, систем) озброєння, військової та спеціальної техніки, матеріалів і комплектуючих виробів; 10) здійснює оцінювання наданої учасником відбору інформації щодо вартості життєвого циклу товарів оборонного призначення; 11) проводить оцінювання відповідності та визначає способи гарантування відповідності товарів, робіт і послуг оборонного призначення встановленим вимогам державного замовника; 12) проводить ідентифікацію та аналіз ризиків щодо товарів, робіт і послуг оборонного призначення та учасників відбору, а також безпосередньо або через закупівельну організацію подає запити на здійснення державного гарантування якості товарів, робіт і послуг оборонного призначення у визначеному ним порядку; 13) здійснює контроль якості товарів, робіт і послуг у разі встановлення їх відповідності вимогам законодавства та умовам державних контрактів (договорів) - забезпечує їх приймання; 14) затверджує технічну документацію на виробництво товарів оборонного призначення, замовником яких він є; 15) здійснює облік результатів науково-технічної діяльності, отриманих під час здійснення оборонних закупівель за рахунок або із залученням коштів державного бюджету; 16) здійснює ідентифікацію предметів закупівлі та готує вихідні дані для їх кодифікації; 17) звітує перед спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі статистики про укладення державних контрактів (договорів), результати їх виконання, використання бюджетних коштів; 18) здійснює перегляд ціни державного контракту (договору) за обґрунтованими пропозиціями виконавців у разі істотних змін фінансово-економічних та технічних умов виконання такого контракту (договору); 19) має право уповноважувати та встановленому законодавством порядку надавати відповідні довіреності суб'єкту господарювання, який належить до сфери його управління і якому надане право здійснювати закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення за імпортом, укладати державні контракти (договори) за імпортом виключно для забезпечення власних потреб; 20) веде реєстр конструкторської документації на озброєння, військову та спеціальну техніку, державним замовником яких він є; 21) здійснює міжнародне співробітництво у сфері оборонних закупівель; 22) взаємодіє з органами державної влади та громадськими організаціями щодо запобігання проявам корупції у сфері оборонних закупівель; 23) здійснює контроль витрат виконавця державного контракту (договору) у разі закупівлі у єдиного виконавця [1].

Отже, державні замовники є суб'єктами спеціальної компетенції щодо адміністративно-правового забезпечення державного оборонного замовлення в Україні, що обумовлено завданнями їх правового становища: 1) планування оборонних закупівель; 2) організація та здійснення закупівель; 3) контроль якості та гарантування відповідності; 4) оцінювання ризиків; 5) внутрішньодержавне та міжнародне співробітництво; 6) боротьба з корупцією. Відповідно, державні замовники відіграють ключову роль у забезпеченні національної безпеки та оборони, та несуть велику відповідальність перед суспільством та державою у забезпеченні надійності та ефективності оборонних ресурсів.

**Список використаних джерел:**

1. Про оборонні закупівлі: Закон України від 17.07.2020 № 808-ІХ. *Голос України*. 2020. № 144.
2. Маланчук Т. В. Органи галузевої компетенції як суб'єкти адміністративно-правового регулювання торговельної діяльності (роздрібної торгівлі). *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2013. № 2. С. 39-43.
3. Стариллов Ю. Н. Курс общего административного права. В 3 т. М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА-М), 2002 Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. 2002. 728 с.
4. Кордун О. О. Особливості виконавчої влади в пострадянській Україні : монографія. К. : МАУП, 2000. 248 с.
5. Питання оборонних закупівель: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 363. *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2021-п#Text>
6. Положення про Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2020 р. № 819. *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-2020-п#Text>
7. Положення про Міністерство оборони України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2016 р. № 730). *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-п#Text>
8. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 9. Ст. 89.
9. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 № 3659-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.

**Р. С. Козьяков**, начальник  
Головного управління Національної поліції  
в Кіровоградській області

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті здійснено теоретико-методологічний аналіз адміністративно-правового регулювання контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України та надані науково-обґрунтовані пропозиції щодо його вдосконалення. Встановлено, що термін «адміністративно-правове регулювання» розуміється науковцями у декількох значеннях, а саме: як правове забезпечення, тобто сукупність адміністративно-правових актів, спрямованих на регулювання адміністративних правовідносин; як механізм адміністративно-правового регулювання, що визначається в якості сукупності адміністративно-правових засобів; як сукупність правових принципів, які встановлюють керівні правила, ідеї у сфері регулювання окремої групи суспільних відносин. Розкрито зміст адміністративно-правового регулювання контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції як її правової основи, що складається з сукупності законодавчих актів, спрямованих на реалізацію адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України. Підкреслено, що термін «законодавче забезпечення» виступає в якості комплексного правового явища, яке уособлює усю сукупність правового забезпечення діяльності Національної поліції у сфері здійснення контролю та нагляду. Доведено, що адміністративне законодавство посідає центральне місце в системі правового регулювання контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України, завдяки якому забезпечується послідовне впровадження нормативно-правових вимог, норм і нормативів до системи адміністративних правовідносин у сфері контролю та нагляду. З'ясовано мету адміністративно-правового регулювання контрольно-наглядової діяльності Національної поліції, яка полягає у забезпеченні цілеспрямованості, послідовності діяльності органів Національної поліції, визначенні методів такої діяльності, особливостей їх застосування на різних стадіях процесу забезпечення правопорядку та безпеки тощо.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, контрольно-наглядова діяльність, Національна поліція України, адміністративні правовідносини, правові принципи, законодавче забезпечення.

### *R. S. Kozziakov. Administrative and legal regulation of control and supervision activities in the National Police of Ukraine*

*The article provides a theoretical-methodological analysis of the administrative-legal regulation of control and supervision activities in the National Police of Ukraine and provides scientifically-based proposals for its improvement. It has been established that the term "administrative-legal regulation" is understood by scientists in several meanings, namely: as legal provision, that is, a set of administrative-legal acts aimed at regulating administrative legal relations; as a mechanism of administrative and legal regulation, which is defined as a set of administrative and legal means; as a set of legal principles that establish guiding rules, ideas in the sphere of regulation of a separate group of social relations. The content of the administrative-legal regulation of control-supervisory activity in the National Police as its legal basis, which consists of a set of legislative acts aimed at implementing the administrative-legal mechanism of control-supervisory activity in the National Police of Ukraine, is disclosed. It is emphasized that the term "legislative support" acts as a complex legal phenomenon, which represents the entire set of legal support for the activities of the National Police in the field of control and supervision. It has been proven that administrative legislation occupies a central place in the system of legal regulation of control and supervision activities in the National Police of Ukraine, thanks to which the consistent implementation of legal requirements, norms and standards to the system of administrative legal relations in the field of control and supervision is ensured. The goal of the administrative-legal regulation of the control and supervision activities of the National Police is clarified, which consists in ensuring purposefulness, the sequence of activities of the National Police bodies, determining the methods of such activities, the features of their application at various stages of the process of ensuring law and order and security, etc.*

Key words: administrative and legal regulation, control and supervision activity, National Police of Ukraine, administrative legal relations, legal principles, legislative support.

**Постановка проблеми.** Реалізація фундаментального конституційного принципу щодо безумовного пріоритету прав і свобод людини в діяльності органів державної влади вимагає суворого дотримання законності у всіх сферах публічного адміністрування. У цьому контексті Національна поліція України виступає в ролі найважливішого суб'єкта публічного управління, наділеного контрольно-наглядовими повноваженнями у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності тощо.

Реалізація зазначених повноважень передбачає здійснення органами та підрозділами Національної поліції контрольно-наглядової діяльності, механізм якої являє собою сукупність адміністративно-правових



та організаційних засобів, спрямованих на забезпечення управлінського впливу посадових осіб Національної поліції на об'єкти контрольно-наглядових правовідносин у різних сферах публічного управління, таких як: забезпечення безпеки дорожнього руху; запобігання і протидія домашньому насильству; нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі; дотримання правил дозвільної системи; запобігання дитячій бездоглядності і правопорушенням серед дітей; охорона об'єктів права державної власності; протидія незаконному обігу підакцизної продукції, і т.д.

Будучи основною формою реалізації вищевказаних напрямів контролю та нагляду, адміністративне право створило потужне законодавче підґрунтя, яке, в цілому, дозволяє органам та підрозділам Національної поліції успішно реалізовувати механізм контрольно-наглядової діяльності. Отже, в рамках цього дослідження актуалізується питання щодо адміністративно-правового регулювання контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** В якості об'єкту наукових досліджень, адміністративно-правове регулювання контрольно-наглядової діяльності органів публічного адміністрування знайшло відображення в роботах В.Б. Авер'янова, В.І. Андрейцева, О.І. Безпалової, К. Бугайчука, Е.В. Додіна, С.В. Кивалова, М. Мазепи, О.О. Погрібного, С.П. Поляка, В.І. Семчик, В.М. Стретовича, Т.І. Тарахонича, О.І. Якимця. Разом з тим, питання щодо адміністративно-правового забезпечення контрольно-наглядової діяльності Національної поліції України, в роботах вищевказаних учених розглянуті побіжно, що й обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

**Формування цілей статті (постановка завдання).** Мета дослідження полягає у теоретико-методологічному аналізі адміністративно-правового регулювання контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України та наданні науково-обґрунтованих пропозицій щодо його вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Адміністративно-правове регулювання контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України виступає в якості важливого напрямку наукового пошуку науки адміністративного права, однак розпочати наукове дослідження у вказаному контексті вважаємо за необхідне зі здійснення теоретико-методологічного аналізу його родового поняття, в якості якого виступають дефініції «правове регулювання», «правові засади», «правова основа» тощо.

Зокрема, характеристика наукових підходів до розуміння сутності правової категорії «правові засади» [1, с. 35; 2, с. 147; 3, с. 223; 4, с. 137; 5, с. 157; 6, с. 89; 7, с. 8] дозволяє сформулювати її змістовне наповнення. У переважній більшості досліджень термін «правові засади» розуміється науковцями у декількох значеннях, а саме:

- як правове забезпечення, тобто сукупність правових актів, спрямованих на регулювання певної групи суспільних відносин;
- як механізм правового регулювання, що визначається в якості сукупності правових засобів, таких як: правові норми, правові відносини, акти застосування права (індивідуальні акти управління);
- як сукупність правових принципів, які встановлюють керівні правила, ідеї у сфері регулювання окремої групи суспільних відносин.

Спираючись на висловлені підходи, варто зауважити, що термін «правові засади», у контексті здійснення контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції, ототожнюється нами з правовою основою цієї діяльності. Правові засади контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції розуміються нами, передовсім, як засіб регулювання окресленої сфери суспільних відносин, представлений у вигляді сукупності правових актів.

Таким чином, термін «правові засади контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції» виступає в якості синоніму правової основи цього різновиду поліцейської діяльності.

Варто підкреслити, що термін правова основа, як наукова та юридична категорія, використовується у багатьох правових наукових дослідженнях. Зокрема, правову основу оперативно-розшукової діяльності з протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність визначають як закріплені в нормативно-правових актах, науково обґрунтовані, теоретично осмислені та викликані практичною необхідністю правила, що визначають правові, організаційні й тактичні положення використання оперативно-розшукових можливостей з метою забезпечення легальної діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів [8, с. 88–89].

У працях, присвячених питанням публічного адміністрування також вказується на те, що правову основу публічного адміністрування в органах Національної поліції слід визначити як сукупність правових норм, що закріплюються у національних та міжнародних нормативно-правових актах і регулюють суспільні відносини, які виникають в процесі владно-розпорядчої діяльності уповноважених органів, підрозділів та посадових осіб [9, с. 116–117]. Цікавою у зазначеному ракурсі виглядає позиція О.І. Якимця, відповідно до якої правові засади це сутність змісту нормативного регулювання правовідносин. Правові засади – це правова основа, джерело на ґрунті якого будуються різні види діяльності [10, с. 16].

Основоположну роль в структурі правового забезпечення контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції, відіграють норми Конституції, які слугують фундаментальною основою (створюють правові та організаційні передумови) для подальшого формування законодавства у сфері здійснення контролю та нагляду в публічному управлінні.

Низка статей Конституції України визначають повноваження вищих органів державної влади у сфері здійснення правотворчості. Зазначений напрямок безпосередньо стосується діяльності державних органів влади щодо формування законодавчого забезпечення контрольно-наглядової діяльності Національної поліції.

Зокрема, відповідно до пункту 3 частини 1 статті 85 Конституції, Верховна рада України наділена повноваженнями щодо прийняття законів. Відповідно до статті 117 Конституції, Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Акти Кабінету Міністрів України підписує Прем'єр-міністр України. Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом. Також варто підкреслити, що згідно статті 119 Основного Закону, на місцеві органи виконавчої влади покладено обов'язок щодо забезпечення законності та правопорядку, а також додержання прав і свобод громадян [11].

Окрім вже згаданих Законів України «Про Національну поліцію», «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі», законодавцем прийнято низку законодавчих актів, які спрямовані на врегулювання адміністративно-правового забезпечення контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції.

У цьому контексті заслуговує на увагу Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», положення якого спрямовані на визначення організаційно-правових засад запобігання та протидії домашньому насильству, основних напрямів реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямованих на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства [12]. Коментованим законодавчим актом визначено контрольні повноваження уповноважених підрозділів органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, які знайшли правове закріплення у частині 1 статті 10 цього закону.

З метою деталізації положень Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», в частині врегулювання порядку здійснення посадовими особами органів (підрозділів) Національної поліції профілактичної роботи з кривдниками, які перебувають на профілактичному обліку, та контролю за її проведенням, Міністерством внутрішніх справ видано наказ від 25.02.2019 № 124 «Про затвердження Порядку взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України» [13]. Положеннями зазначеного наказу встановлено контрольні повноваження поліції у вказаній сфері суспільних відносин, наступного змісту.

Контрольно-наглядові повноваження Національної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху визначені в Законі України «Про дорожній рух». Зокрема, відповідно до статті 52-3 коментованого законодавчого акту, до повноважень Національної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху належить:

– погодження відповідно до вимог цього Закону, інших законодавчих актів проектів на будівництво, реконструкцію і ремонт автомобільних доріг, залізничних переїздів, комплексів дорожнього сервісу та інших споруд у межах відведення автомобільних доріг або червоних ліній міських вулиць і доріг;

– погодження поданих у встановленому порядку пропозицій стосовно обладнання засобами організації дорожнього руху місць виконання дорожніх робіт, проектів та схем організації дорожнього руху, маршрутів руху пасажирського транспорту, маршрутів організованого руху громадян і місць їх збору, порядку проведення спортивних та інших масових заходів, які можуть створити перешкоди дорожньому руху і т.д. [14].

Контрольні повноваження Національної поліції у сфері ювенальної превенції визначені Законом України від 13.01.2005 № 2342-IV «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», нормами якого визначено правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа.

Разом з тим, відповідно до статті 30 цього закону, органи Національної поліції здійснюють реагування на повідомлення про дітей, які залишилися без батьківського піклування. Служба у справах дітей разом з уповноваженим органом Національної поліції після одержання відомостей про дитину, позбавлену батьківського піклування, зобов'язані негайно провести обстеження умов перебування дитини та обставин відсутності батьківського піклування і протягом двох місяців вжити заходів щодо надання дитині статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування. Встановлення фактів відсутності батьківського піклування реєструється у книзі первинного обліку дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [15].

Слід наголосити, що неврегульованою, на сьогоднішній день, на законодавчому рівні, в частині визначення контрольно-наглядових повноважень Національної поліції, залишається сфера обігу зброї. Стосовно регулювання зазначеного напрямку контрольно-наглядової діяльності Національної поліції на підзаконному рівні, варто зазначити наступне.

Згідно з наказом МВС від 21.08.1998 № 622 "Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї,

пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів" з метою забезпечення виконання завдань, що покладаються на МВС щодо здійснення дозвільної системи, організації контролю за дотриманням її правил ведеться облік всіх об'єктів, на які вона поширюється, а також власників окремих предметів [16].

Також, відповідно до постанови Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17.06.1992 № 2471-ХІІ: «Зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів поліції), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини й засоби вибуху; всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва; електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, – належать до такого виду майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України» [17].

Зокрема, громадяни набувають права власності на такі види майна, придбаного ними з відповідного дозволу, що надається органами поліції за місцем проживання на :

- вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю – особам, які досягли 21-річного віку;
- на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) – особам, які досягли 25-річного віку;
- на газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії, – особам, які досягли 18-річного віку;
- на холодну зброю та пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду – особам, які досягли 18-річного віку.

Дозволи на придбання і зберігання (носіння) газових пістолетів (револьверів) підписуються начальником органу поліції або особою, яка виконує його обов'язки :

- громадянам – за місцем проживання;
- суб'єктам підприємницької діяльності, установам і організаціям (на придбання) та їхнім працівникам (на зберігання, носіння) – за місцем реєстрації (юридичної адреси) установи, організації або суб'єкта підприємницької діяльності.

Таким чином, слід зазначити, що сфера обігу зброї, будучи докладно врегульованою на підзаконному рівні, потребує якнайшвидшого законодавчого врегулювання на рівні закону.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки зазначеного дослідження, варто зробити наступні висновки. Термін «правові засади» розуміється науковцями у декількох значеннях, а саме:

- як правове забезпечення, тобто сукупність правових актів, спрямованих на регулювання певної групи суспільних відносин;
- як механізм правового регулювання, що визначається в якості сукупності правових засобів, таких як: правові норми, правові відносини, акти застосування права (індивідуальні акти управління);
- як сукупність правових принципів, які встановлюють керівні правила, ідеї у сфері регулювання окремої групи суспільних відносин.

Правові засади здійснення контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції – це її правова основа, яка складається з сукупності законодавчих актів, спрямованих на реалізацію адміністративно-правового механізму контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України. При цьому, термін законодавчі акти виступає в якості комплексного правового явища, яке уособлює усю сукупність правового забезпечення діяльності Національної поліції у сфері здійснення контролю та нагляду.

Будучи органічним складовим елементом правового забезпечення правоохоронної діяльності Національної поліції, законодавчі акти у сфері контрольно-наглядової діяльності являють собою систему законів, підзаконних правових актів, а також відомчих нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади, які встановлюють мету, завдання, правила, порядок та процедури діяльності уповноважених суб'єктів Національної поліції, та спрямовані на регулювання адміністративно-правових відносин, які виникають у сфері здійснення контролю і нагляду, між органами та підрозділами Національної поліції та об'єктами контрольно-наглядової діяльності.

Адміністративне законодавство посідає центральне місце в системі правового регулювання контрольно-наглядової діяльності в Національній поліції України, завдяки якому забезпечується послідовне впровадження нормативно-правових вимог, норм і нормативів до системи адміністративних правовідносин у сфері контролю та нагляду. Адміністративне законодавство надає цілеспрямованості, послідовності діяльності структурно-організаційних форм, визначає методи такої діяльності, особливості їх застосування на різних стадіях процесу забезпечення безпеки, де правова форма не тільки юридично фіксує статус різноманітних органів, але й визначає форми реалізації ними вимог чинного законодавства у сфері здійснення контрольно-наглядової діяльності органів та підрозділів Національної поліції України.

**Список використаних джерел:**

1. Тарахонич Т. І. Правове регулювання в умовах прогресивних змін: теоретичні та практичні аспекти. Бюлетень Мін'юсту України. 2019. № 5. С. 34–37.
2. Административное право Украины : [учебник] / [С.В. Кивалов, В.Б. Аверьянов, Е.В. Додин и др.] ; под общ. ред. С.В. Кивалова. Х. : Одиссей, 2005. 880 с.
3. Аграрне законодавство України: проблеми ефективності [Текст] / В. І. Семчик, В. М. Стретович, О. О. Погрібний та ін. ; під ред. В. І. Семчика. К. : Наук. думка, 1998. 245 с.
4. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки: навч. та наук.-практ. посіб. / В.І. Андрейцев. К.: Знання-Прес, 2002. 332 с.
5. Муравйов К.В. До проблеми визначення поняття правові засади реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 29. Ч. 2. Т. 3. С. 154–157.
6. Безпалова О. І. Правові засади реалізації державної політики у правоохоронній сфері. Право і Безпека. 2012. № 3. С. 87–92.
7. Мазепа М. Адміністративно-правові засади правоохоронної діяльності Державної служби охорони при МВС України. Харків, 2012. 263 с.
8. Поляк С. П. Правові основи діяльності оперативних підрозділів кримінальної поліції Національної поліції України з протидії втягненню неповнолітніх у злочинну діяльність. Форум права. 2017. № 2. С. 87–94.
9. Бугайчук К. Л. Публічне адміністрування в органах Національної поліції України: монографія. Харків : Панов, 2019. 575 с.
10. Якимець О. І. Правові засади використання науково-технічних засобів у цивільному процесі. Науковий вісник НАВС. 2002. № 2. С. 15–18.
11. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 5. Ст. 35.
13. Про затвердження Порядку взяття на профілактичний облік, проведення профілактичної роботи та зняття з профілактичного обліку кривдника уповноваженим підрозділом органу Національної поліції України: наказ МВС України від 25.02.2019 № 124. Офіційний вісник України. 2019. № 29. Ст. 1027.
14. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 № 3353-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 31. Ст. 338.
15. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 6. Ст. 147.
16. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів. Наказ МВС України від 21.08.1998 № 622. Офіційний вісник України. 1998. № 42. Ст. 1574.
17. Про право власності на окремі види майна: постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 35. Ст. 517.



**Т. В. Волошанівська, кандидат юридичних наук**  
доцент кафедри кримінального процесу  
Одеського державного університету внутрішніх справ  
ORCID ID: 0000-0002-1060-5412

## ОСОБА НЕПОВНОЛІТНЬОГО, ЯКИЙ ВЧИНИВ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

*В статті розглядаються особливості структури особи неповнолітньої особи, яка вчиняє кримінальні правопорушення. Вказується, що вивчення структури особи, яка вчинила кримінальне правопорушення є важливим завданням як для криминології, так і для криміналістики. Фактично, можна підсумувати, що визначення такого роду ознак надає можливість отримати інформацію як щодо події кримінального правопорушення, так і щодо кола заходів, які можна вважати достатніми для визначення меж кримінальної відповідальності та покарання. Особистісні характеристики також надають можливість правильно побудувати слідчі версії та визначити сукупність слідчих та оперативно-розшукових заходів, яка повинна мати місце під час досудового розслідування. Особливого значення це набуває, коли правопорушником є неповнолітня особа. Відзначається, що потреба у визначенні особистісних характеристик неповнолітнього кримінального правопорушника також передбачена національним кримінальним процесуальним законодавством. Так, зокрема, ст. 485 КПК України визначено, що встановлення соціально-демографічних ознак неповнолітньої особи є обставиною, що підлягає доказуванню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх осіб. Така характеристика також враховується і на стадії судового розгляду з метою встановлення об'єктивних та достатніх меж кримінальної відповідальності та покарання. Підсумовується, що типовим криміналістичним портретом неповнолітнього кримінального правопорушника є таким: особа 16-18 років (87,3 %), виховувався в родині з одним із батьків (68,7 %), на момент вчинення кримінального правопорушення навчались у школі, ліцеї чи гімназії (62,1 %), мали загальну середню освіту (39,2 %), вчинили кримінальне правопорушення у складі групи осіб (45,3 %), у стані алкогольного сп'яніння (29,4 %), мали незняту чи непогашену судимість (32,1 %).*

**Ключові слова:** неповнолітній, кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, розслідування, структура, особа кримінального правопорушника, криміналістична характеристика, ознаки.

### **T. V. Voloshanivska. The person of a minor who has committed a criminal offense**

*The article examines the peculiarities of the personality structure of a minor who commits criminal offenses. It is indicated that the study of the structure of a person who has committed a criminal offense is an important task for both criminology and criminology. In fact, it can be concluded that the definition of this kind of signs provides an opportunity to obtain information both about the event of a criminal offense and about the range of measures that can be considered sufficient for determining the limits of criminal liability and punishment. Personal characteristics also make it possible to correctly build investigative versions and determine the totality of investigative and investigative measures that should take place during a pre-trial investigation. This becomes especially important when the offender is a minor. It is noted that the need to determine the personal characteristics of a juvenile criminal offender is also provided for by national criminal procedural legislation. So, in particular, Art. 485 of the Criminal Procedure Code of Ukraine determines that the establishment of socio-demographic features of a minor is a circumstance subject to proof in criminal proceedings against minors. This characteristic is also taken into account at the stage of the trial in order to establish objective and sufficient limits of criminal responsibility and punishment. It is concluded that the typical forensic portrait of a minor criminal offender is as follows: a person aged 16-18 (87.3%), raised in a family with one parent (68.7%), at the time of committing a criminal offense studied at a school, lyceum or gymnasium (62.1 %), had general secondary education (39.2 %), committed a criminal offense as part of a group of persons (45.3 %), in a state of alcohol intoxication (29.4 %), had an unexpunged or outstanding criminal record (32.1%).*

**Key words:** minor, criminal offense, criminal proceedings, investigation, structure, person of a criminal offender, forensic characteristics, signs.

**Постановка проблеми.** Науки кримінально-правового циклу мають міждисциплінарні зв'язки, якими забезпечується виконання єдиного для всіх завдання – запобігання та протидія кримінальним правопорушенням. Для криминологічної та криміналістичної науки важливим для дослідження є визначення характеристики особи кримінального правопорушника, зокрема, якщо мова йде про неповнолітніх осіб. Аналіз праць криминологів та криміналістів свідчить про те, що за більшістю ознак підходить до визначення структури особи, яка вчиняє суспільно небезпечні діяння майже не відрізняються, що свідчить про те, що вони є універсальними та загальнозживаними.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблема особи неповнолітнього кримінального правопорушника, який вчинив кримінальне правопорушення часто стає предметом дослідження учених. Зокрема, окрема увага таким питанням була присвячена такими вченими як В.М. Шевчук, В.В. Тіщенко, В.А. Жура-

вель, Т.В. Романенко, С.С. Чернявський та ін. Проте, окремі проблеми залишилися невирішеними, що і зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

**Метою статті є розгляд особи неповнолітнього кримінального правопорушника, який вчинив кримінальне правопорушення.**

**Викладення основного матеріалу.** Вивчення структури особи, яка вчинила кримінальне правопорушення є важливим завданням як для кримінології, так і для криміналістики. Фактично, можна підсумувати, що визначення такого роду ознак надає можливість отримати інформацію як щодо події кримінального правопорушення, так і щодо кола заходів, які можна вважати достатніми для визначення меж кримінальної відповідальності та покарання. Особистісні характеристики також надають можливість правильно побудувати слідчі версії та визначити сукупність слідчих та оперативно-розшукових заходів, яка повинна мати місце під час досудового розслідування. Особливого значення це набуває, коли правопорушником є неповнолітня особа.

Варто також зауважити, що неповнолітні під час вчинення кримінального правопорушення або після його вчинення, як правило, вживають доволі елементарних заходів з приховування слідів злочинних дій, що зазвичай полягають у знищенні або маскуванні явних слідів злочину на одязі і тілі (замивання плям крові, чищення штанів, приховування викраденого майна у підвалах, на горищах, у споруджуваних або зруйнованих будинках, лісопосадках тощо). Проте, у випадку вчинення злочину групою неповнолітніх осіб або групою, до складу якої входять підлітки та дорослі особи, частіше проводиться підготовка до нього: розподіл злочинних функцій, підшукування знарядь злочину, проведення розвідувальних (найчастіше мінімальних) дій, вибір механізму злочинного посягання, способу приховання злочину. Відповідно до вищезазначеного, можна стверджувати, що іноді неповнолітні з метою відведення від себе підозри щодо причетності до злочину готують алібі, для чого заздалегідь звертаються до однолітків або інших знайомих осіб з проханням підтвердити факт їхнього перебування під час вчинення злочину в іншому місці. Повертаючись до питання криміналістичної оцінки особи неповнолітнього злочинця, слід звернути увагу на таку тенденцію, як соціально-демографічні та психофізіологічні ознаки, що становлять собою певну групу ознак, які допомагають в криміналістичній характеристиці [1]. В цьому контексті особлива увага має приділятися вивченню соціально-демографічних ознак неповнолітніх, які вчинили кримінальні правопорушення. Традиційно, в криміналістиці та кримінології соціально-демографічні ознаки утворюють підґрунтя для інших характеристик особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. До соціально-демографічних ознак відносяться вік, стать, рівень освіти та умови виховання. Вивчення судової статистики свідчить про таке: по-перше, більшість кримінальних правопорушень вчиняються неповнолітніми у віці 16-18 років: у 2018 році таких осіб було 1974, у 2019 – 1662, у 2020 – 1416, у 2021 – 650 осіб, вчинили кримінальні правопорушення у віці 16-18 років. Такий стан справ зумовлений, здебільшого, обмеженим переліком кримінальних правопорушень, які можуть бути вчинені у віці до 16 років, а також тим, що саме в такому віці особи набувають сталих суспільно небезпечних ознак.

Так, наприклад, для більш повного розуміння, що саме являє собою криміналістична характеристика неповнолітнього злочинця та злочинів, які ним вчиняються, вчені пропонують розглянути закономірності такого виду злочину, як вбивство: 1. Місце вчинення вбивств у 70% випадків обиралось неповнолітніми випадково. 2. Типи жертв вбивств, вчинених неповнолітніми: 1) потерпілі, поведінка яких спрямована на протидію правопорушникові (як правило, вони зі злочинцями не знайомі) – 11%; 2) потерпілі, дії яких не перебувають у причинному зв'язку зі вчиненням злочину (нейтральна поведінка) – 30%; 3) потерпілі з віктимною поведінкою (негативною, аморальною, провокаційною) – 59%. 3. Простежується зв'язок між вибором способу вчинення злочину та індивідуальними особливостями потерпілого (рівнем його фізичного розвитку), кількістю потерпілих та взаєминами зі злочинцем. Основною проблемою у вивченні особи є вивчення співвідношення біологічного і соціального, тобто вродженого і набутого. В останні роки зростає кількість злочинів, які вчинюються неповнолітніми з психічними аномаліями, як приклад вроджених причин, що сприяють формуванню протиправної поведінки, адже вони здатні породжувати такі негативні якості, як жорстокість, агресія. Набуте, у свою чергу може характеризуватися з боку буденного дозвілля підлітка, його соціального оточення та кола його інтересів. На нашу думку, при вивченні цього питання слід звернути увагу на особливості перехідного віку, який відіграє не останню роль у формуванні особи, зокрема особи злочинця. Можна вважати, що актуальність дослідження особи неповнолітнього злочинця складає саме подальше застосування таких знань у вирішенні конкретних ситуацій, злочинів, що вчиняються неповнолітніми. Це в свою чергу і включає криміналістичну та кримінологічну характеристику особи злочинця, яка спирається на соціально-психологічні фактори формування особи неповнолітнього злочинця: вплив сім'ї; недоліки у шкільному вихованні, бездоглядність і безпритульність, особливості перехідного віку; психічні аномалії, які є підґрунтям виникнення соціально-психологічної деформації особи, тощо [1]. Водночас, також необхідно відмітити, що особливого значення також набуває характеристика оточення неповнолітньої особи та умов, в яких він зростав, дорослішав та набував відповідних морально-психологічних ознак. Так, відповідно до судової статистики, здебільшого вчиняють кримінальні правопорушення неповнолітні, які виховувались в родині з одним із батьків: у 2018 році – 1165 таких осіб; у 2019 році – 1065; у 2020 – 1416, у 2021 році – 466. Логічно, що у такому випадку, якість виховання дитини значно знижується через відсутність у батька чи матері, яка виховує дитину вільного від роботи часу. Непоодинокими також є випадки, коли

така особа має деструктивні залежності, що також поступово деморалізує дитину та сприяє становленню особи кримінального правопорушника.

Значний вплив на формування особи неповнолітнього злочинця має середовище, в якому він перебуває. Вплив середовища може бути як соціально позитивним, так і соціально негативним. Останній проявляється в тому, що в особи закріплюються і посилюються антисоціальні погляди та звички, які лежать в основі правопорушень. Для багатьох неповнолітніх, які стали на злочинний шлях, характерна деформація соціальних позицій, притаманна їхньому віку: відсутність або передчасна втрата офіційних позицій – тих, які забезпечують взаємопідкріплюючий цілеспрямований вплив державних і громадських інститутів; одночасне розширення офіційних позицій, пов'язаних з участю в негативних малих групах, і, головне, підвищення особистісної значимості останніх. Значну роль у формуванні особи неповнолітнього відіграє сім'я. Хоча всі батьки наділені однаковими правами та обов'язками щодо виховання дітей, у кожній сім'ї виховний процес відбувається по-різному. В літературі щодо ознак особи неповнолітнього злочинця, які мають значення для формування криміналістичної характеристики незаконних заволодінь транспортними засобами, вчені дійшли висновку, що до них слід віднести такі: стать, вік, освітній рівень, рід занять, кількісний склад групи (за вчинення злочину групою осіб), зв'язки з потерпілою особою. Ґрунтуючись на дослідженнях криміналістів, у зв'язку «злочинець-потерпілий» у процесі заподіяння тілесних ушкоджень неповнолітніми залежно від характеру соціальних контактів можна розрізнити такі типи потерпілих від цього злочину: потерпілий перебував у родинних чи сімейних стосунках зі злочинцем; потерпілий – це знайомий злочинця за місцем проживання або місцем народження; по роботі, навчанню, службі в армії, спільному відпочинку; випадковим зустрічам на вулицях; участі у злочинній діяльності; інші знайомі; потерпілий є незнайомим злочинцю, вони зустрілися безпосередньо перед вчиненням злочину. За часом виникнення зв'язок можна поділити на той, що виник до вчинення злочину, та той, що виник у процесі злочинного посягання. За характером взаємодії потерпілого і злочинця (наявності чи відсутності) зв'язок може бути безпосередній і опосередкований. За обставинами створення зв'язок можна поділити на: той, що розвивається у результаті певних взаємовідносин, що існували між злочинцем та жертвою до вчинення злочину; той, що утворився в результаті гострої конфліктної ситуації безпосередньо до чи в момент вчинення злочину [2]. Потреба у визначенні особистісних характеристик неповнолітнього кримінального правопорушника також передбачена національним кримінальним процесуальним законодавством. Так, зокрема, ст. 485 КПК України визначено, що встановлення соціально-демографічних ознак неповнолітньої особи є обставиною, що підлягає доказуванню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх осіб. Така характеристика також враховується і на стадії судового розгляду з метою встановлення об'єктивних та достатніх меж кримінальної відповідальності та покарання.

Окремо необхідно відмітити, що такі діти ігнорують свій обов'язок відвідувати заклади освіти, що надає можливість отримати вільний час, який використовується для вчинення адміністративних чи кримінальних правопорушень. Вчені зауважують, що одним із чинників розвитку особистості є вільний час. Використовуючи вільний час, людина розвиває свої інтереси, реалізує свої потреби. Разом з тим реальність поки така, що неповнолітні ведуть досить «сірий» і культурно бідний спосіб життя: не відвідують театри, музеї, не цікавляться класичною літературою. До кола їх інтересів в основному входить перегляд відеофільмів (це, як правило, бойовики, містика), їх «затягують» комп'ютерні ігри, які також не позбавлені елементів жорстокості. Негативну роль у сфері дозвілля відіграє телебачення, як найбільш доступний спосіб проведення вільного часу, на якому панує жорстокість і насильство у різноманітних проявах. Засоби масової інформації, а особливо телебачення, стали невід'ємною частиною культури сучасного суспільства. Саме вони здійснюють своєрідний інформаційний фон, на основі якого людина (зокрема молода) формує певний світогляд щодо способу і стилю життя, моделей поведінки. В цьому розумінні засоби масової інформації мають у своєму розпорядженні невичерпні можливості позитивного впливу на свідомість людей, формування у них, особливо у неповнолітніх і молоді, високих моральних якостей, громадської активності, зразків правомірної поведінки, нетерпимості до порушень закону тощо. Як свідчить практика, засоби масової інформації, і зокрема телебачення, не виконують в повному обсязі ці завдання, більше того, далеко не поодинокі випадки негативного впливу телебачення на поведінку неповнолітніх, коли на телебаченні пропагуються стандарти поведінки телегероїв, які несумісні з ціннісними орієнтаціями суспільства і пов'язані з демонстрацією культури сили, жорстокості тощо [3]. Відповідно до аналізу судової статистики, у 2018 році кримінальні правопорушення вчинили 1380 неповнолітніх осіб, які навчались у школі, ліцеї чи гімназії; у 2019 році – 1042, у 2020 – 498, у 2021 – 488. Особи мали таку освіту: у 2018 році – 1659 осіб мали загальну середню освіту, у 2019 – 1443, у 2020 – 456, у 2021 – 710. Необхідно зауважити, що рівень освіти знаходиться в прямій кореляції як із тими видами кримінальних правопорушень, які вчиняються, так і з окремими ознаками об'єктивної сторони таких протиправних діянь. Особи, які наділені відповідним рівнем освіти вчиняють більш інтелектуальні кримінальні правопорушення, особливо, якщо метою таких діянь є отримання певної користі. Проте, із урахуванням віку кримінальних правопорушників не можна стверджувати, що вони не мали за мету продовжувати навчання. Також доцільно відокремлювати умисні кримінальні правопорушення від необережних або діянь зі змішаною формою вини.

Варто говорити про те, що злочинність неповнолітніх помітно відрізняється від злочинності дорослих.

Так, виокремлення злочинності неповнолітніх в окремих вид злочинності здійснюється на підставі такої специфічної кримінальної інтегруючої ознаки, як вік злочинця, точніше суб'єкт злочину. Зокрема, чинним Кримінальним кодексом України чітко встановлено вік, з якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, це особи, які досягли 16 років, а в деяких випадках за особливо тяжкі злочини – особи, які досягли 14 років. Проте дослідження вчених показують, що вік неповнолітніх злочинців трохи ширше, ніж ті рамки, які встановлено ККУ (від 11 років). Щодо таких злочинців чинним законодавством передбачено покарання у вигляді поміщення до приймальників-розподільників для дітей, або поміщення дитини в спеціальні навчально-виховні заклади. Обов'язковим при наданні кримінологічної характеристики неповнолітнього злочинця є врахування соціально-демографічних ознак неповнолітнього, а саме: стать, вік, освіта, рід занять, стан здоров'я, виховання, оточення, схильності, звички, загальний розвиток. Отже, вивчення особи злочинця зводиться переважно до виявлення й оцінки тих властивостей і рис, що вказують на причини злочинної поведінки та можуть бути використані з метою її профілактики. Неповнолітні злочинці характеризуються наявністю психічних аномалій власного розвитку в межах осудності особи (хронічний алкоголізм, психопатія, розумова відсталість (олігофренія), наркоманія, органічне ураження головного мозку, статеві розлади тощо). За даними О. О. Ходимчука, які не втратили актуальність і сьогодні, особами з психічними аномаліями розвитку вчиняється понад 36,9% насильницьких злочинів проти особи, серед яких домінують умисні вбивства (48,8%), статеві злочини (17,8), поєднане з насильством хуліганство, (16,7%), умисні тяжкі тілесні ушкодження (16,0%) [4]. Водночас, необхідно відзначити, що часто кримінальні правопорушення вчиняються неповнолітніми у складі групи осіб, як із іншими неповнолітніми, так і з дорослими кримінальними правопорушниками. Відповідно до статистики, у 2018 році 764 неповнолітні вчинили суспільно небезпечні діяння разом із іншими неповнолітніми, 474 – із дорослими; у 2019 році 557 – із неповнолітніми та 360 – із дорослими; у 2020 – 518 – із неповнолітніми та 319 – із дорослими; у 2021 – 370 – із неповнолітніми та 215 – із дорослими.

**Висновки.** Таким чином, проведенне дослідження дозволило підсумувати, що типовим криміналістичним портретом неповнолітнього кримінального правопорушника є таким: особа 16-18 років (87,3 %), виховувався в родині з одним із батьків (68,7 %), на момент вчинення кримінального правопорушення навчались у школі, ліцеї чи гімназії (62,1 %), мали загальну середню освіту (39,2 %), вчинили кримінальне правопорушення у складі групи осіб (45,3 %), у стані алкогольного сп'яніння (29,4 %), мали незняту чи непогашену судимість (32,1 %).

#### Список використаних джерел

1. Маланчук П.М., Шелест О.М. Криміналістична характеристика особи неповнолітнього злочинця та вчинених ним злочинів. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/11/224.pdf>
2. Сіренко О.В. Криміналістична характеристика особи неповнолітнього злочинця. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. Вип. 1. 2014. С. 140-145
3. Ткачова О.В., Вітліна М.О Чинники, що впливають на злочинність неповнолітніх. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/11/212.pdf>
4. Дубович О.В. Актуальні питання щодо злочинності неповнолітніх як суспільна проблема. URL: [https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn\\_20211210/article/view/dubovych/pdf](https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20211210/article/view/dubovych/pdf)
5. Судова влада. Статистика. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/)
6. Корнієнко М.В. Тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій у протидії насильницьким злочинам щодо малолітніх. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 2(т). С. 25–30.