

Правова позиція

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

№ 3 (36)

*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»
2022

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 № 1 від 05.09.2022)
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. Славогородська, Н. С. Ігнатова
Комп'ютерна верстка: А. О. Мареева

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 № 7623 від 22.06.2022 р.

Підписано до друку 07.09.2022. Формат 60×84/8. Папір офсетний.
Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 7,21. Обл.-вид. арк. 7,53
Наклад 300 прим. Замовлення № № 1222/507.

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

Л. М. Білецька. Онтологія судового прецеденту у судочинстві України
(на прикладі справ про страхування).....5

О. Ю. Дрозд. Теорія та практика забезпечення комерційної таємниці
як елементу трудових взаємовідносин.....9

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

Д. В. Бараненко, О. Ю. Дубинський. Адміністративний нагляд на споживчому ринку України:
теоретико-правові основи.....13

І. В. Гусейнов. Етимологічний зміст становлення поняття «механізм реалізації правових норм»
(на прикладі фінансового права).....20

І. П. Кушнір, С. В. Адамчук. Про VIBER та TELEGRAM канали
як засоби поширення інформації крізь призму інформаційного
законодавства України.....24

Р. В. Миронюк, Д. Д. Приймаченко. Генеза правового регулювання процедури здійснення
митного пост-аудиту в Україні.....30

Д. В. Приймаченко, Є. О. Легеза. Деякі аспекти вдосконалення
адміністративно-правового статусу державної служби фінансового моніторингу України.....35

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

І. В. Солончук, В. В. Мельник. Проблеми захисту авторського права в інтернеті.....41

ТРИБУНА МОЛОДОГО НАУКОВЦЯ

С. С. Дерев'янюк, С. М. Мустафасва. Екоцид: склад та перспективи його включення
до юрисдикції міжнародного кримінального суду у зв'язку із повномасштабним
військовим вторгненням Російської Федерації на територію України.....46

С. С. Іванов, М. В. Батлук, П. Г. Козлова. Проблеми дотримання прав та свобод людини
в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану.....52

А. С. Литвин, А. В. Бугрик, М. П. Дубіна. До питання про грумінг
та кримінальну відповідальність за нього.....58

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW

- L. M. Beletska.** Ontology of the precedent in the judiciary of Ukraine (using the example of insurance cases).....5
- O. Yu. Drozd.** Theory and practice of ensuring commercial secrets as an element of labor relations.....9

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

- D. V. Baranenko, O. Yu. Dubynskyi.** Administrative supervision at the consumer market of Ukraine: theoretical and legal fundamentals.....13
- I. V. Huseynov.** Etymological content of the definition of the concept "mechanism of implementation of legal norms" (on the example of financial law).....20
- I. P. Kushnir, S. V. Adamchuk.** About Viber and Telegram channels as a means of disseminating information through the prism of the information legislation of Ukraine.....24
- R. V. Myroniuk, D. D. Pryimachenko.** Genesis of the legal regulation of the customs post clearance control in Ukraine.....30
- D. V. Pryimachenko, Ye. O. Leheza.** Some aspects of improving the administrative and legal status of the state service of financial monitoring of Ukraine.....35

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT AND HUMAN RIGHTS PROTECTION ACTIVITIES

- I. V. Solonchuk, V. V. Melnyk.** Problems of copyright protection on the Internet.....41

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

- S. S. Derevianko, S. M. Mustafaieva.** Ecocide: composition and prospects of its inclusion into the jurisdiction of the International criminal court in connection with the full-scale military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine.....46
- S. S. Ivanov, M. V. Batluk, P. G. Kozlova.** Problems of observing human rights and freedoms in criminal proceedings under the conditions of marital state.....52
- A. S. Lytvyn, A. V. Buhryk, M. P. Dubina.** On the question of grooming and criminal liability for it.....58

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

УДК 346.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.1>

Л. М. Білецька, кандидат юридичних наук, докторант
Міжрегіональної Академії управління персоналом; суддя
Центрального апеляційного господарського суду

ОНТОЛОГІЯ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ У СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ СПРАВ ПРО СТРАХУВАННЯ)

У статті досліджена онтологічна суть судового прецеденту у судочинстві України (на прикладі спорів про страхування). Констатовано, що не всі правові висновки Верховного Суду характеризуються як прецеденти.

На підставі проведеного дослідження суті судового прецедента з урахуванням наукових праць вітчизняних і зарубіжних авторів зроблено висновок про те, що прецедентом є тільки ті правові позиції Верховного Суду, що вміщують створені ним принципи, які внаслідок багаторазового релевантного застосування в аналогічних справах набувають ознак правової норми (традиції). Як інше джерело права, відмінне від прецеденту, розглядаються обов'язкові для суду вказівки вищих судів, які містяться у постановках, що скасовують судові рішення і спрямовують справи на новий розгляд (судова казуїстика).

Запропоновано визнати судовий прецедент як інститут процесуального права, з метою процесуальної економії та прогнозованості судових рішень.

Обґрунтовується необхідність запровадити процесуальний механізм функціонування судового прецеденту у процесуальних кодексах у вигляді: викладення його у клопотанні або заяві сторін, передбачення у предметі доказування, запровадивши як обов'язкову підставу для скасування судового рішення безпідставне неврахування судового прецеденту.

Присвячено розгляду формування та застосування судового прецеденту у судочинстві України. Розкрито сутність судового прецедента як інституту процесуального права, підкреслено, що судовий прецедент виникає там і тоді, де і коли Верховний Суд або інші суди створюють правові принципи.

Ключові слова: судочинство, правові позиції, прецедент, предмет доказування.

L. M. Beletka. Ontology of the precedent in the judiciary of Ukraine (using the example of insurance cases)

The article considers the ontological essence of judicial precedent in the judicial system of Ukraine (through the example of insurance disputes). The "blurring" of the boundaries of the understanding of the precedent in judicial practice prompts the author to turn to the study of the ontology of this legal institution.

It was found that not all legal conclusions of the Supreme Court are characterized as precedents.

Based on the research of the essence of judicial precedent, taking into account the academic works of national and foreign authors, it was concluded that the precedent is only such legal positions of the Supreme Court, which contain the principles developed by it, which acquire the features of a legal norm (tradition) owing to repeated relevant application in similar cases. The directions of the senior courts binding for courts which are contained in the court rulings reversing judgments and remanding the cases for a new proceeding (judicial casuistry) are considered as another source of law which is different from the precedent.

It is proposed to recognize judicial precedent as an institution of procedural law to achieve procedural economy and predictability of judgments. The need to unify the precedent judicial practice (ratio decidendi) by recognizing it, separating it from the numerous legal positions of the courts and introducing incentives to comply with it into the procedural legislation is also considered. Due to that step achieving a significant social effect in the form of reducing unnecessary efforts to challenge court decisions, save the resources of the parties and the state, which are accompanied by challenging the decision and court proceedings, reduce the number of canceled court decisions, which will contribute to trust in the court may be considered as possible. Such approach also let encourage the judicial system to overcome the problem of unpredictability of court decisions and stabilizes the unity of judicial practice.

The need is substantiated to introduce a procedural mechanism for the functioning of judicial precedent in procedural codes in the following forms: stating it in the petition or statement of the parties; predicting in the fact in proof; introducing the unjustified neglect of judicial precedent as a mandatory basis for reversing judgments.

Key words: proceedings, legal position, precedent, the subject of proof.

Постановка проблеми. Вперше в правовій системі України про судовий прецедент почали говорити в контексті ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», яка запровадила застосування судами України при розгляді справ Конвенції та практики

Європейського Суду з прав людини як джерела права. Бо до цього упереджений вплив на судові рішення мали тільки преюдиційні факти, встановлені в інших справах щодо учасників спору. Відтоді почала активно опрацьовуватися тема судового прецеденту в юридичній та науковій літературі. **Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Так, теоретичну основу судового прецеденту як *джерела права* складають праці вчених Беяневича В. Е., Богдановської І. Ю., Гураленко Н. А., Дрішлюк А. І., Малишева Б. В., Марченко М. М., Ніколенко Л. М., Селіванова А. О., Сірого М. І. та інших. Опрацьовано судовий прецедент як *елемент правотворчості* в роботах Коцюбри М. І., Хорошковської Д. Ю., Шевчука С. В.

Використання судового прецеденту *в цивільному процесі* досліджено авторським колективом у складі Сліпченко С. О., Синегубова О. В., Кройтора В. А. та іншими [9]. Наразі особливості *формування та застосування судових прецедентів* у господарському судочинстві України не досліджувалися. У ч. 4 ст. 236 Господарського процесуального кодексу України зазначено, що при виборі й застосуванні норм права до спірних правовідносин суд *враховує* висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду. Аналогічна за змістом вимога міститься й у ст. 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Попри це, у юридичній літературі відсутня єдність у розумінні суті судового прецеденту, його формування, процесуальних критеріїв застосування. Аналіз судової практики показує, що подекуди у висновках Верховного Суду немає єдності. Мають місце розбіжності в тлумаченні і застосуванні правових норм не тільки колегіями суддів, а й Великою Палатою Верховного Суду. Велика Палата Верховного Суду в частині справ, що їй були передані, не знайшла підстав для перегляду, оскільки відсутня виключна правова проблема, визначення якої в законодавстві не міститься. Межі дискреції суду щодо розуміння виключної правової проблеми не визначені. Не опрацьовані критерії тотожності (подібності) правовідносин, що є ключовим у формуванні судового прецеденту. У цілому така ситуація негативно позначається на єдності судової практики в господарському судочинстві, що ставить під сумнів і дотримання принципу правової визначеності. Викладене підтверджує актуальність проблеми, що досліджується, необхідність її опрацювання та вирішення.

Мета статті – опрацювання онтологічних засад формування та застосування судового прецеденту у судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Прецедентне право ґрунтується на загальному праві, коли правовий висновок (а не судові рішення) стає загальним правом через постійне застосування. Це можливо через класичне римське розрізнення двох правових джерел *lex* (статутне право) і *consuetudo* (звичаєве право). Аналіз відповідної судової практики Верховного Суду показує, що тільки в деяких випадках – це звичаєве право. Нові правові інститути, аргументи, оцінки правових висновків як прецедентів, Верховним Судом супроводжують розробку дійсно загальних положень і тлумачення правозастосування законів або необхідність відступити від раніше висловлених позицій, що не є прецедентом у класичному розумінні англосаксонської системи права. Спостерігається «розмитість» меж розуміння прецеденту в судовій практиці, що спонукає звернутися до дослідження онтології цього правового інституту.

Отже, досліджуючи суть судового прецеденту, Малишев Б. В. зазначає, що вона полягає в правилі, згідно з яким подібні справи вирішуються подібним чином [7; 234], що відповідає формі, зовнішньому вияву судового прецеденту.

Що ж стосується його внутрішнього (онтологічного сутнісного) буття, то в класичному традиційному розумінні прецедент за своєю природою є саме *unwritten law*, тобто правом неписаним, яке виникло із судових рішень, а не на підставі закону (*written law*). Обмежуючи суверенітет і монополію парламенту Англії на прийняття законів, на певному історичному етапі сформувався «судове верховенство» як **принцип**, відповідно до якого суддівство (суд, судова система), а не законодавець (*legislature*), наділений владою (повноваженнями) визначати в кінцевому рахунку, у **відповідності до фундаментальних принципів, що є правом, а що ним не є** [1; 119]. Суддя не є простим «копіювальником» приписів закону [1; 372]. Судді «не роблять своє право механічно, як Парламент свої статути», а «шукають його в конкретних життєвих обставинах і в людях, зі зміною яких змінюється і право» [1; 440].

М. Козюбра слушно зазначає, що пошук судом права не зводиться до «виведення» його шляхом логічних операцій з норми закону чи системи законодавства в цілому. Жоден його логічний зміст не здатен дати більше того, що в ньому закладено. Тому все ще існуючі у вітчизняному правознавстві юридико-позитивістські уявлення про те, що право (а по суті законодавство) є логічно замкненою системою, з якої можна вивести будь-яке судові рішення – не більше, ніж ілюзія...» [5; 41]. Зазначений автор розглядає судовий прецедент як іманентно властивий елемент правотворчості суду.

У юридичній літературі знаходимо, крім того, такі розуміння сутності прецеденту:

– як *принципу* «Подібні справи повинні вирішуватися однаково»

(Квятковська Б. І.) [4; 32]. Йдеться про нормативний характер судового прецеденту, який полягає у невичерпаності дії судового рішення, що містить нормативне правоположення, його виконанням у рамках конкретної справи, в якій таке рішення було винесене. Судовий прецедент не припиняє діяти після завершення процедури виконання, а може й повинен застосовуватися необмежену кількість разів до невизначеного кола осіб і ситуацій протягом необмеженого проміжку часу. Авторка дослідила й ознаки судового прецеденту: нормативний характер, створення за відсутності достатнього чи належного правового

регулювання, формалізація в судовому рішенні, створення судом вищої інстанції в процесі відправлення правосуддя, оприлюднення в офіційному виданні.

– « як наслідок застосування аналогії закону і аналогії права» (Луць Л. А.) [6; 10]. У разі відсутності належного правового регулювання суддя створює нову юридичну норму і об'єктивує її в судовому рішенні.

– « як результат судової діяльності» (Святоцький О. Д) [8; 67]. Автор пише: «Слід звернути увагу, що поняття «судовий прецедент» і «судова практика» мають різне смислове значення. Коли йдеться про судовий прецедент, то мається на увазі створення нової норми. Судова ж практика вивчає, узагальнює і надає роз'яснення з питань застосування законодавства. Судовий прецедент передбачає не процес судової діяльності, а його результат, саме судові рішення...».

– «повторюваність і стійкість судової практики в однорідних справах як традиції, його (прецеденту) загальнодержавний характер» (Демченко Г. В.) [3; 167]. «Судове рішення отримує стійкий авторитет» загальної норми, якщо в ньому виражається цілком змістовний, продуманий і перевірений погляд судової практики, яка уже давно стала сталою, постійно повторюється при розгляді однорідних справ, прийнята всіма суддями і на території всієї держави об'єднана керуючими вказівками вищої судової інстанції».

Узагальнивши викладене, можна зробити висновок, що судовий прецедент виникає там і тоді, де і коли Верховний Суд або інші суди **створюють правові принципи**, втілені в правові позиції, що внаслідок багаторазового релевантного застосування в аналогічних справах набувають ознак правової норми (традиції). Як приклад формування Верховним Судом прецеденту можна навести правові позиції щодо необхідності дотримання принципу безумовної повноти дій ліквідатора, підвищеного стандарту доказування у справах про банкрутство з грошовими вимогами, принцип особливого правового режиму у справах про банкрутство, принцип розумної та обачливої поведінки юридичної особи тощо. До конвенційних судових прецедентів можна віднести принципи заборони свавілля, гарантії правового захисту, право бути почутим, право справедливого судового розгляду протягом розумного строку, які хоч і прямо передбачені нормами Конвенції про захист прав і основоположних свобод, але виходять за межі «закону» внаслідок їх «живого еволюційного тлумачення» Європейським судом з прав людини. Однак не є прецедентами правові висновки Верховного Суду, які хоч і мають обов'язковий характер для судів, але стосуються застосування законів у конкретних правовідносинах, відступи від застосування норм права тощо (судова казуїстика), які можна віднести до інших видів правових джерел, відмінних від прецеденту [11; 39]. Це ж саме можна сказати і про випадки, коли Верховний Суд скасовує судові рішення і повертає судову справу на новий розгляд, окресливши коло завдань для нижчих судів, які слід виконати, однак це не свідчить про наявність прецеденту.

Відсутній прецедент і в шаблонних справах (у спорах стосовно застосування якоїсь однієї норми, наприклад, статті 33 Закону України «Про оренду землі»), в яких суди не можуть визначитися з розбіжностями у правозастосуванні, долають проблеми, суперечності, різноманітності судової практики, і виробляють свої шаблони (підходи) щодо вирішення справ. Відсутність єдності в судовій практиці стосовно застосування закону не створює прецедент.

Аналіз судової практики показує, що тільки в деяких справах про страхування Верховним Судом дійсно сформульовані прецеденти. Наприклад, в одній справі відповідач наполягав на тому, що до спірних правовідносин підлягає застосуванню пункт 4.3. договору добровільного страхування фінансових ризиків (захист від безробіття) у такій редакції: «договір страхування не діє щодо осіб, що на момент його укладання є: ...працівниками банківської сфери. У випадку укладення договору страхування щодо зазначених вище осіб, цей договір страхування є недійсним; виплати за цим договором не здійснюються». Верховний Суд нагадав, що в постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 18 квітня 2018 року у справі № 753/11000/14-ц зроблено висновок, що в разі, якщо з'ясувати справжній зміст відповідної умови договору неможливо за допомогою загальних підходів до тлумачення змісту правочину, передбачених у частинах третій та четвертій статті 213 ЦК України, слід застосовувати тлумачення *contra proferentem*. *Contra proferentem* (лат. *verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem* – слова договору повинні тлумачитися проти того, хто їх написав). Особа, яка включила ту або іншу умову в договір, повинна нести ризик, пов'язаний з неясністю такої умови [12].

В іншій справі Верховний Суд застосував принцип *uberrima fides* : «...чинне законодавство дозволяє страхувальнику укладати декілька договорів страхування одного об'єкта з різними страховиками. У разі наявності на момент укладення договору страхування іншого чинного договору страхування того ж самого об'єкта від тих саме ризиків, страхувальник зобов'язаний повідомити про це страховика. Невиконання такого обов'язку тягне за собою нікчемність нового договору страхування (постанова Верховного Суду від 21 листопада 2018 року у справі № 759/10739/16-ц (провадження № 61-16092св18). При цьому обов'язок доказування факту виконання вимог закону щодо повідомлення страховика про наявність іншого чинного договору страхування щодо того самого об'єкта покладається саме на страхувальника, який повинен діяти як добросовісно, так і обачно, оскільки відповідні обставини можуть істотно вплинути на можливість укладення договору, його умови і, зрештою, на можливість його виконання [13].

Через недостатнє опрацювання цього надважливого питання на сьогодні в процесуальному праві існує

суперечлива ситуація, коли, з одного боку, правові висновки Верховного Суду проголошені як обов'язкові для застосування, а з іншого боку – їх незастосування не є безумовною підставою для скасування судового рішення, що свідчить про непослідовність і декларативність такої обов'язковості. Тим більше викладене стосується судового прецеденту, згадка про нього взагалі відсутня в процесуальних кодексах. Аргументи про наявність судового прецеденту не введені як обов'язковий елемент підстави позовних вимог, предмета доказування, внаслідок чого судові прецеденти належним чином не досліджуються, системний тематичний перелік судових прецедентів не ведеться, що утруднює суду їх застосування.

Висновки і перспективи. Викладене наводить на думку про необхідність уніфікації прецедентної судової практики (*ratio decidendi*) шляхом розпізнавання, виокремлення її з чисельних правових позицій судів, та запровадження в процесуальне законодавство стимулів її дотримуватися. Це дозволить досягнути значного соціального ефекту у вигляді зменшення непотрібних зусиль щодо оскарження судових рішень, збереже ресурси сторін і держави, що супроводжуються оскарженням рішення та судовим розглядом, зменшить число скасованих судових рішень, що буде сприяти довірі до суду. Це спонукає судову систему подолати проблему непрогнозованості судових рішень та стабілізує єдність судової практики.

Необхідно визнати судовий прецедент інститутом процесуального права, запровадивши в законодавство відповідні механізми його функціонування шляхом, наприклад, передбачення обов'язку сторони повідомити суд про наявність відповідного судового прецеденту у відповідній заяві або клопотанні, позові, запровадити ці обставини як елемент предмета доказування, що має бути врахований / не врахований судом, що приймає рішення у справі. Безпідставне неврахування судового прецеденту слід вважати підставою для скасування судового рішення у справі.

Список використаних джерел:

1. Detmold M Law as practical Reason In F Aarnio and D MacCormik. Legal Reasoning. Sidney. 1992. 468 p.
2. Ekins R Judicial Supremacy and the Rule of Law. The Law Quarterly Review. 2003. 127 p.
3. Демченко Г. В. Судебный прецедент. Варшава, 1903.
4. Квятковська Б. І. Судовий прецедент. Деякі теоретичні аспекти. Серія Право. Випуск 21. Частина 2. Том 1.
5. Коцюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. № 10.
6. Луць Л. А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. Луць Л.А. *Вісник Центру адвокатських студій*. 2008. С. 10–17.
7. Малишев Б. В. Прецедентне право Англії. Теоретичні аспекти. *Наукові записки*. Т. 19. Спеціальний випуск. С. 234.
8. Святоцький Д.О. Судовий прецедент та судова практика: Порівняльно-правовий аспект. *Право України*. 2016. № 10. С. 67.
9. Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навчальний посібник / Сліпченко С. О., Синегубов О. В., Кройтор В. А. та ін. ; за ред Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.
10. Эрлих О. Судейское нахождение права. Четыре отрывка из незавершенной работы «Теория судейского нахождения права» / пер. с немецкого М. В. Антонова. *Российский ежегодник теории права*. Спб., 2009. № 2.
11. Романюк Я. М., Бейцун І. В. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення. *Вісник Верховного Суду України*. № 5(141). 2012. С. 39.
12. Постанова ВС ОП КЦС від 23 січня 2019 року у справі № 355/385/17 (провадження № 61-30435сво18).
13. Постанова ВС КЦС від 15.07.2020 в справі № 309/2088/16- ц (провадження № 61-8531св18).

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.2>

О. Ю. Дрозд, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри поліцейського права Національної академії внутрішніх справ

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ТРУДОВИХ ВЗАЄМОВІДНОСИН

У статті основні теоретико-прикладні аспекти забезпечення комерційної таємниці в умовах функціонування ринкової економіки та трудових взаємовідносин між роботодавцем і працівником.

Доводиться позиція, на підставі аналізу низки думок учених і норм законодавства України про те, що комерційна таємниця як елемент трудових взаємин, будучи врегульованою на законодавчому рівні є не обов'язковим інститутом, оскільки існують галузі та сфери, що його не використовують, водночас, загальноприйнятним є використання відповідного інструменту в формуванні взаємин у трудовій сфері, оскільки всі галузі економіки регулюються правилами єдиного ринку та його принципами.

Механізм забезпечення комерційної таємниці розуміється в широкому та вузькому розумінні, що дає підстави для обґрунтування різних наукових інтерпретацій на цю тему. В широкому розумінні, забезпеченням комерційної таємниці є визначення законодавством України основних правил і меж, форм її недотримання та передбачення відповідальності за такі дії та інших важливих елементів. У вузькому розумінні (фрагментарному, ситуативному), на нашу думку механізм забезпечення комерційної таємниці полягає в окресленні її змісту та переліку конкретної інформації, що до неї віднесена в процесі формування трудових відносин або ж уже під час їх дії.

Визначається, що оскільки комерційна таємниця є важливим елементом забезпечення успіху підприємства, установи, організації в загальноекономічному розумінні забезпечення дієвості механізмів і принципів її забезпечення є важливим у розрізі практики правозастосування відповідних норм і в контексті дослідження вченими відповідного явища з метою його подальшого вдосконалення.

Досягнуто також висновку про те, що механізми й засади забезпечення комерційної таємниці на підприємстві, в установі чи організації будь-якої форми власності визначаються цими ж суб'єктами, з урахуванням норм і меж визначених законодавством України.

Ключові слова: трудове право, комерційна таємниця, діяльність, правовідносини, забезпечення комерційної таємниці, зміст, правозастосування.

O. Yu. Drozd. THEORY AND PRACTICE OF ENSURING COMMERCIAL SECRETS AS AN ELEMENT OF LABOR RELATIONS

In the article, the main theoretical and practical aspects of ensuring commercial secrecy in the conditions of the functioning of the market economy and labor relations between the employer and the employee.

The position is proved, based on the analysis of a number of opinions of scientists and the norms of the legislation of Ukraine, that commercial secrecy as an element of labor relations, being regulated at the legislative level, is not a mandatory institution, since there are industries and spheres that do not use it, at the same time, it is generally accepted is the use of an appropriate tool in the formation of relations in the labor sphere, since all branches of the economy are regulated by the rules of the single market and its principles.

The mechanism of ensuring commercial secrecy is understood in a broad and narrow sense, which provides grounds for substantiating various scientific interpretations on this topic. In a broad sense, the provision of commercial secrecy is the definition by the legislation of Ukraine of the main rules and limits, the forms of its non-compliance and the provision of responsibility for such actions and other important elements. In a narrow sense (fragmentary, situational), in our opinion, the mechanism for ensuring commercial secrecy consists in outlining its content and a list of specific information related to it in the process of forming labor relations or already during their operation.

It is determined that since commercial secrecy is an important element of ensuring the success of an enterprise, institution, organization in the general economic sense, ensuring the effectiveness of the mechanisms and principles of its provision is important in terms of the practice of law enforcement of the relevant norms and in the context of research by scientists of the relevant phenomenon with the aim of its further improvement.

The conclusion was also reached that the mechanisms and principles of ensuring commercial secrecy in an enterprise, institution or organization of any form of ownership are determined by the same subjects, taking into account the norms and limits defined by the legislation of Ukraine.

Key words: labor law, commercial secrecy, activity, legal relations, provision of commercial secrecy, content, enforcement.

Актуальність тематики. Принципи ринкової економіки в контексті забезпечення базових економічних прав і свобод людини і громадянина визначають основні тенденції та правила здійснення такої діяльності. Відповідно, перебуваючи в однакових умовах, підприємства, установи та організації, що здійснюють певну діяльність (надають послуги) системно повинні здійснювати кроки й заходи щодо підвищення

ефективності власного виробництва (діяльності), ефективізації основних управлінських процесів за допомогою залучення інтелектуальних ресурсів та інших способів.

Наведене, зумовлює необхідність забезпечення ефективного дотримання режиму комерційної таємниці, зокрема й у трудових відносинах, оскільки саме ці тонкощі та деталі внутрішньо організаційних та інших процесів стають відомими особам, виключно в межах виконання ними своїх посадових обов'язків, що в свою чергу здійснюється в межах регулювання трудового законодавства.

Саме важливість й висока необхідність забезпечення комерційної таємниці, як загальноправового безпекового явища в умовах ринкової економіки зумовлює необхідність системного опрацювання відповідних проблемних питань теоретико-правового та прикладного характеру, що виникають та вже давно існують в указаній сфері правового регулювання.

Водночас, належним буде вказати, що як питання пов'язані з загальними засадами забезпечення комерційної таємниці так і фрагментарні елементи відповідного інституту поставали предметами досліджень багатьох авторитетних учених, а саме: Г. Богородченко, Л. Воронова, Ю. Ващенко, І. Ганич, І. Заверухи, Н. Карпенко, Є. Карманова, Л. Касьяненко, Л. Колбова, І. Колеснікова, В. Клименка, Г. Нечай, Н. Пришви, Г. Резнікова, А. Сироти, А. Селіванова, О. Орлюк та інших. Водночас, стрімкі трансформаційні процеси пов'язані з розвитком ринкових відносин, одночасна складність всіх соціальних процесів у зв'язку з агресією РФ проти України, а також Євроінтеграційні намагання, зумовлюють необхідність додаткового наукового пошуку в указаній галузі правої науки.

Метою статті є дослідження теорії та практики забезпечення комерційної таємниці як елементу трудових взаємовідносин. Така мета, на нашу думку потребує розв'язання таких дослідницьких завдань, як: 1. Аналіз понятійно-категоріального апарату дослідження; 2. Установлення основних елементів процесу забезпечення комерційної таємниці як складової трудових відносин; 3. Надання характеристики процесу правозастосування норм пов'язаних із забезпечення комерційної таємниці та розроблення на основі цього рекомендацій.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини, в сфері забезпечення комерційної таємниці.

Предметом дослідження є теорія та практика забезпечення комерційної таємниці як елементу трудових взаємовідносин.

Виклад основного матеріалу статті. Комерційна таємниця як вид таємниці та складова взаємовідносин між роботодавцем і працівником виступає одним із регуляторів конкурентоспроможності учасників ринкових відносин, саме це зумовлює важливість й високе значення її забезпечення в широкому розумінні. Окреслене, потребує аналізу, зокрема крізь призму понятійно-категоріального підходу, що в свою чергу дасть можливість ефективно проаналізувати практику правозастосування відповідних теоретичних положень.

С. Васильчак та І. Ганич звертають увагу на те, що становлення ринкових відносин в Україні проходить під впливом негативних чинників, серед яких найбільше значення мають: загострення конкурентної боротьби; збільшення монополізації ринку; встановлення контролю кримінальних структур над певними галузями економіки підприємства; зростання державного регулювання економіки і посилення тиску на суб'єкти господарювання з боку державних органів, недосконалість чинного законодавства в сфері економічних відносин, зокрема відсутність правових норм, які б конкретно регламентували питання організації і управління безпекою підприємства і, як наслідок, повна незахищеність підприємницьких структур перед зазначеними вище чинниками [1]. Водночас, слід підкреслити, що необхідність забезпечення комерційної таємниці в трудових відносинах між роботодавцем і робітниками є одним із найбільш важливих аспектів забезпечення безпеки не лише виробництва, а й інших економіко-управлінських відносин в умовах становлення критерію «ринковості», будь-якої підприємницької діяльності. Саме комерційна таємниця складає зміст і сутність (є комплексом) тих особливих якостей (інтелектуальних, науково-технічних ресурсів), що зумовлюють можливість підприємства, установи, організації ефективно конкурувати на загальних умовах, підвищуючи при цьому якість своєї роботи та її ефективність.

Низка дослідників, підкреслює, що будь-яка установа чи підприємство як власники відомостей, які є комерційною таємницею, мають право призначати особу (осіб), яка буде володіти, користуватися і розпоряджатися такою інформацією, визначати правила обробки інформації та доступу до неї, а також встановлювати інші умови щодо доступу до комерційної таємниці [2], що з огляду на норми чинного законодавства України, котрі регламентують чіткість та зрозумілість інституту комерційної таємниці може виступати аргументом до дієвого використання відповідних юридико-правових норм у діяльності будь-якого підприємства, де має місце такий інститут як комерційна таємниця та це обумовлено трудовим договором в установленому порядку.

Цивільний кодекс України, комерційною таємницею визначає інформацію, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Відносить до її видів відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [3].

Таким чином, питання забезпечення комерційної таємниці в умовах стійких трудових взаємовідносин виступає одним із наріжних, в умовах стрімкого науково-технічного прогресу, а також становлення ринкової економіки в Україні та необхідності стійкого та ефективного укриття тих не заборонених законодавством відомостей, що безпосередньо впливають на ефективізацію та оптимізацію діяльності того чи іншого підприємства, установи чи організації. Відповідно, враховуючи, що законодавство України передбачає можливість зобов'язання працівника щодо дотримання вимог комерційної таємниці, якщо це чітко регламентується роботодавцем належить зосередити наукову увагу на низці вимог і формальних критеріїв, що на думку дослідників і вчених є обов'язковими в правореалізаційних процесах і відповідно, впливають на ефективність функціонування відповідного інституту загалом.

Н. Карпенко звертає увагу на те, що комерційна таємниця є об'єктом права інтелектуальної власності щодо володіння, користування і розпорядження інформацією, що її складає. Право власності на комерційну таємницю виникає з моменту її класифікації як такої у визначеному законом порядку і діє до закінчення терміну її засекречення або відчуження у встановленому законодавством порядку [4]. Така її характеристика, перш за все зумовлює можливість як зобов'язання дотримання комерційної таємниці роботодавцем працівника так і вивільнення його від такого обов'язку. Крім цього, окрему увагу слід звернути на те, що окремі дослідники розглядають комерційну таємницю як окремий вид права інтелектуальної власності, що в свою чергу потребує подальшого додаткового дослідження, оскільки правовий режим власності в Україні регулюється низкою інших нормативно-правових актів і його зміст полягає в суміжних, але все ж різних правових характеристиках.

Основними елементами та складовими системи правового захисту комерційної таємниці дослідники та вчені виділяють: юридичне закріплення в основоположних документах підприємства; визначення відомостей, які підлягають захисту як комерційна таємниця; якісний підбір персоналу підприємства для роботи з відомостями категорії «комерційна таємниця»; визначення порядку допуску та доступу до комерційної таємниці підприємства; встановлення порядку збереження комерційної таємниці; створення на підприємстві порядку поведінки з інформацією обмеженого користування; визначення порядку взаємодії підприємства з представниками правоохоронних органів, контрольно-спостережних органів виконавчої влади, які на законодавчій основі можуть мати доступ до комерційної таємниці при виконанні ними своїх службових завдань та функцій; організація спеціального діловодства документів категорії «комерційна таємниця» [4]. Таким чином, слід підкреслити, що комерційна таємниця, як особливий правовий режим інформації, яку визнано такою безпосередньо впливає не лише на ефективізацію роботи підприємства, а й створює низку обтяжень і додаткових елементів у системі управління підприємством, установою, організацією. Так, обов'язок із якісного підбору персоналу, що має доступ до цієї таємниці, а також ефективна система безпеки при поводженні з відповідною інформацією відноситься до компетенції роботодавця. Окремим аспектом є створення суміжної, але фрагментованої системи діловодства, що міститиме інформацію з категорії «комерційна таємниця».

Крім цього, дослідники також звертають увагу на те, що юридично оформити право суб'єкта підприємницької діяльності на комерційну таємницю можна на діючих підприємствах через внесення відповідних доповнень в установчі та інші документи підприємства, а при створенні нових підприємств – відразу ж закріпити його в аналогічних документах. Закріплення права на комерційну таємницю здійснюється у таких документах підприємства: статуті підприємства, (прописати, що на підприємстві вводиться режим комерційної таємниці); засновницькому договорі; колективному договорі; положенні «Про комерційну таємницю і правила її збереження»; положенні «Про дозвільну систему доступу виконавців до документів і відомостей, що є комерційною таємницею підприємства», «Режим роботи з комерційною таємницею співробітників»; та інших аналогічних документах [1]. Наведене дає підстави обґрунтувати позицію про те, що для забезпечення комерційної таємниці на підприємстві, в установі чи організації необхідно докласти значну кількість зусиль, що носять як суто юридичний так і організаційний характер. Перш за все, в розрізі трудових взаємовідносин із конкретним суб'єктом, роботодавець зобов'язаний забезпечити якісний його підбір, контроль за виконанням ним базових вимог у трудовій діяльності, а лише після цього надавати доступ до окремих елементів трудової діяльності, що стосується комерційної таємниці.

Висновки. Таким чином, узагальнюючи вищенаведене слід підвести підсумок про те, що комерційна таємниця як елемент трудових взаємин, будучи врегульованою на законодавчому рівні є не обов'язковим інститутом, оскільки існують галузі та сфери, що його не використовують, водночас, загальноприйнятним є використання відповідного інструменту в формуванні взаємин у трудовій сфері, оскільки всі галузі економіки регулюються правилами єдиного ринку та його принципами. Механізми й засади забезпечення комерційної таємниці на підприємстві, в установі чи організації будь-якої форми власності визначаються цими ж суб'єктами, з урахуванням норм і меж визначених законодавством України.

Комерційна таємниця є важливим елементом забезпечення успіху підприємства, установи, організації в загальноекономічному розумінні, а забезпечення дієвості процесів пов'язаних із нею та принципів її забезпечення є важливим у розрізі практики правозастосування відповідних норм і в контексті дослідження вченими відповідного явища з метою його подальшого вдосконалення.

Забезпечення комерційної таємниці розуміється в широкому та вузькому розумінні, що дає підстави для обґрунтування різних наукових інтерпретацій на цю тему. В широкому розумінні, забезпеченням комерційної таємниці є визначення законодавством України основних правил і меж, форм її недотримання та передбачення відповідальності за такі дії та інших важливих елементів. У вузькому розумінні (фрагментарному, ситуативному), на нашу думку механізм забезпечення комерційної таємниці полягає в окресленні її змісту та переліку конкретної інформації, що до неї віднесена в процесі формування трудових відносин або ж уже під час їх дії.

Список використаних джерел:

1. Васильчак С. В., Ганич І. М. Захист комерційної таємниці в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/1580/1/Васильчак%202.pdf>
2. Колбов Л., Колеснікова І. Комерційна таємниця та питання захисту комерційної таємниці. *Підприємництво, господарство і право. Цивільне право і процес*. № 5/2016. URL: <http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/05/3.pdf>
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Карпенко Н. Г. Комерційна таємниця – визнання, захист, відповідальність. *Ефективна економіка*. 2020. № 5. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5_2020/67.pdf

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

УДК 342:339.138.(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.3>

Д. В. Бараненко, доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри теорії та історії держави і права факультету морського права Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

О. Ю. Дубинський, доктор юридичних наук, професор, проректор з науково-педагогічної роботи, економічних, юридичних та соціальних питань, професор кафедри морського та господарського права факультету морського права Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

АДМІНІСТРАТИВНИЙ НАГЛЯД НА СПОЖИВЧОМУ РИНКУ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ

У статті розглядаються теоретико-правові основи адміністративного нагляду на споживчому ринку України. Аналізуються особливості адміністративного нагляду у сфері захисту прав з позиції суб'єкта правовідносин і галузевої належності правових норм, які регулюють ці відносини. Розглядається співвідношення нагляду та контролю у контексті адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу. Споживчий ринок розглядається як система регульованих нормами міжнародного та національного права вертикальних і горизонтальних відносин економічного, правового, соціального характеру між виробником (продавцем, виконавцем), споживачем і державою в процесі виробництва, реалізації та придбання товару, робіт, послуг здійснення контролю та нагляду за якістю та безпекою товарів (робіт, послуг) та дотриманням інших прав споживачів. Акцентовано на тому, що упродовж значного періоду інститут контролю і нагляду, як і нині, аналізується багатьма дослідниками, обговорюється і в наукових, і в політичних колах, причому думки про співвідношення цих категорій до цього часу все ще є досить різними. У нормативно-правових актах, як і в науковій доктрині, немає узгодженого розуміння розглянутих понять. В одних нормативно-правових актах вживається виключно термін «нагляд», в інших – тільки «контроль», або ж ці поняття розуміються як тотожні й застосовуються одночасно. Відтак, у деяких нормативно-правових актах ми спостерігаємо присутність відразу обох термінів. Підкреслено, що у цьому контексті для деяких науковців близькою є позиція про те, що одним з найсуттєвіших відмінних ознак контролю від нагляду є доцільність, натомість надгляд здійснюється виключно з погляду законності. Окремою тезою подаються погляди тих дослідників, які вважають, що контроль і надгляд існують незалежно один від одного. Зроблено висновок, що адміністративному нагляду у сфері споживчого ринку притаманні загальні риси адміністративного нагляду, однак, безсумнівно, є й особливості, які виділяють його як самостійний вид. Адміністративний надгляд на споживчому ринку становить законну діяльність державних органів щодо суб'єктів господарювання споживчого ринку з перевірки виконання вимог законодавства шляхом застосування комплексу заходів адміністративного примусу для попередження, виявлення і припинення правопорушень, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, а також з метою розвитку споживчого ринку.

Ключові слова: адміністративний надгляд, споживчий ринок, контроль, адміністративно-правові відносини.

D. V. Baranenko, O. Yu. Dubynskyi. Administrative supervision at the consumer market of Ukraine: theoretical and legal fundamentals

The article examines the theoretical and legal foundations of administrative supervision in the consumer market of Ukraine. The peculiarities of administrative supervision in the field of rights protection are analyzed from the perspective of the subject of legal relations and the branch appropriateness of the legal norms that regulate these relations. The ratio of supervision and control in the context of adaptation of national legislation to the requirements of the European Union is considered. The consumer market is considered as a system of vertical and horizontal relations of an economic, legal, social nature regulated by the norms of international and national law between the producer (seller, performer), the consumer and the state in the process of production, sale and purchase of goods, works, services, quality control and supervision and safety of goods (works, services) and compliance with other consumer rights. It is emphasized that the institution of control and supervision has been analyzed by many researchers for a considerable period of time, and is discussed in both scientific and political circles, and opinions about the relationship between these categories are still quite different. Normative legal acts, as well as in scientific doctrine, do not have a consistent understanding of the considered concepts. In some regulatory legal acts, the term «supervision» is used

© Д. В. Бараненко, О. Ю. Дубинський, 2022

exclusively, in others – only «control», or these concepts are understood as identical and are used simultaneously. Therefore, in some legal acts we observe the presence of both terms at once. It is emphasized that in this context, some scientists are close to the position that one of the most significant distinguishing features of control from supervision is expediency, instead, supervision is carried out exclusively from the point of view of legality. A separate thesis presents the views of those researchers who believe that control and supervision exist independently of each other. It was concluded that administrative supervision in the field of the consumer market has general features of administrative supervision, however, there are undoubtedly features that distinguish it as an independent type. Administrative supervision in the consumer market is the legal activity of state bodies in relation to business entities of the consumer market to check compliance with the requirements of the law by applying a set of administrative coercion measures to prevent, detect and stop offenses, bring guilty persons to administrative responsibility, as well as for the purpose of developing the consumer market.

Key words: administrative supervision, consumer market, control, administrative and legal relations.

Постановка проблеми. Споживчий ринок – це система регульованих нормами міжнародного та національного права вертикальних і горизонтальних відносин економічного, правового, соціального характеру між виробником (продавцем, виконавцем), споживачем і державою в процесі виробництва, реалізації та придбання товару, робіт, послуг здійснення контролю та нагляду за якістю та безпекою товарів (робіт, послуг) та дотриманням інших прав споживачів. Так, Закон України від 28.12.2014 р. № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» встановив, зокрема, певні обмеження щодо перевірок контролюючих органів на 2015–2016 роки. З метою виключення зловживання правами і наглядовими органами, і господарюючими суб'єктами, зниження адміністративного розсуду державних органів, які здійснюють нагляд при проведенні різного роду перевірок, необхідним є проведення дослідження у цій сфері задля уникнення випадків необґрунтованої відмови у погодженні перевірок органами прокуратури та адміністративними органами і розширення можливостей швидкого реагування на виявлені порушення. Водночас, розгляд питань зміцнення дисципліни і правопорядку у сфері споживчого ринку набуває особливого значення в умовах адаптації національного законодавства до вимог правового регулювання споживчого ринку Європейського Союзу.

Стан дослідження проблеми. Інститут адміністративного нагляду загалом, та у сфері споживчого ринку України, зокрема, був предметом дослідження багатьох вчених, з-поміж яких варто назвати: В. Авер'янова, О. Андрійко, Ю. Битяка, В. Білоуса, І. Бородина, Н. Бортник, В. Гарашука, Т. Гуржія, Р. Денисова, А. Денисову, В. Заросила, В. Зуя, І. Льїнського, С. Ківалова, Л. Ковалю, Т. Коломонець, В. Колпакова, А. Комзюка, П. Рабіновича, В. Развадовського, О. Романюка, М. Руденка, О. Остапенка, Б. Щетиніна, Х. Ярмачі та інших.

Однак, аналіз досліджень з цієї проблематики дозволяє зробити висновок, що особливості адміністративного нагляду на споживчому ринку України після прийняття Закону України від 28.12.2014 № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» досліджувалися у контексті певного наукового аспекту проблеми без комплексного охоплення теоретичних і практичних проблем. Натомість, у огляду на прагнення України набути повноправного членства у Європейському Союзі актуалізуються питання адаптації національного законодавства, пов'язані зі здійсненням нагляду у сфері захисту прав споживачів, що свідчить про необхідність їх подальшого наукового осмислення з метою вдосконалення практики застосування [1].

Метою статті є аналіз теоретичних і практичних питань розвитку інституту адміністративного нагляду у сфері споживчого ринку України.

Виклад основного матеріалу. Упродовж значного періоду інститут контролю і нагляду, як і нині, аналізується багатьма дослідниками, обговорюється і в наукових, і в політичних колах, причому думки про співвідношення цих категорій до цього часу все ще є досить різними. У нормативно-правових актах, як і в науковій доктрині, немає узгодженого розуміння розглянутих понять. В одних нормативно-правових актах вживається виключно термін «нагляд», в інших – тільки «контроль», або ж ці поняття розуміються як тотожні й застосовуються одночасно. Відтак, у деяких нормативно-правових актах ми спостерігаємо присутність відразу обох термінів. Все це свідчить про доволі часте трактування нагляду і контролю як слів синонімів. Так, у Законі України від 05.06.2014 р. № 1314-VII «Про метрологію та метрологічну діяльність» застосовуються терміни: метрологічний нагляд, контроль.

При цьому, метрологічний нагляд визначається законодавцем як «діяльність, яка провадиться у сфері законодавчо регульованої метрології з метою перевірки додержання суб'єктами господарювання вимог цього Закону, технічних регламентів та інших нормативно-правових актів у сфері метрології та метрологічної діяльності» [2].

Водночас, до сфери законодавчо регульованої метрології вказаним вище Законом віднесено контроль якості та безпечності харчових продуктів і лікарських засобів; контроль стану навколишнього природного середовища; контроль безпеки умов праці; контроль безпеки дорожнього руху та технічного стану транспортних засобів; податковий та митний контроль [2].

У Законі України від 15.01.2015 р. № 124-VIII «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» закріплюється державний нагляд і контроль, здійснюваний центральним органом виконавчої влади у сфері

захисту прав споживачів, а також іншими органами виконавчої влади, здійснюваний у сфері безпеки товарів [3]. Самі ж поняття державного контролю та нагляду не розкриваються. Постанова Кабінету Міністрів України від 09.03.1999 р. № 339 «Про затвердження Порядку контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади» теж не розкриває суті контролю [4].

Відповідно до Закону України від 05.04.2007 р. № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» під наглядом (контролем) розуміються: «діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища» [5].

У деяких статтях Кодексу України про адміністративні правопорушення поняття «контроль» і «нагляд» застосовуються як тотожні (наприклад, ст. ст. 166-21, 188-2, 188-3, 188-5, 188-6, 188-8, 188-10, 188-16, 188-17, 188-42). Натомість, у науковій, довідковій, навчальній юридичній літературі знаходимо різні підходи до визначення понять «контроль» і «нагляд».

При їх аналізі можна виділити декілька думок, що стосуються питання співвідношення контролю і нагляду. Деякі вчені зазначають, що нагляд – це різновид контролю, натомість інші, вважають, що нагляд – це самостійний вид діяльності. У відповідності з останньою точкою зору, категорії «контроль» і «нагляд» розглядаються як рівнозначні поняття.

Водночас, набула розвитку і теза про співвідношення контролю та нагляду як загального і часткового [6]. Для деяких науковців близькою є позиція про те, що одним з найсуттєвіших відмінних ознак контролю від нагляду є доцільність, натомість нагляд здійснюється виключно з погляду законності. Окремою тезою подаються погляди тих дослідників, які вважають, що контроль і нагляд існують незалежно один від одного.

Водночас, Х. Ярмачі дотримується думки, що контроль і нагляд є різними за їх відношенням до свого предмету, за самим предметом, за межами (кордонами) наглядової та контрольної перевірок [7, с. 14–15]. Чимало вчених вважають, що терміни «контроль» і «нагляд» не можуть бути взаємозамінними поняттями. На їхню думку, нагляд, на відміну від контролю завжди здійснюється ззовні відносно об'єктів інших систем [8]. Контроль може відбуватися і всередині системи (самоконтроль). Можна виділити і третю групу вчених, яка дотримується позиції про недоцільність розмежування термінів «контроль» та «нагляд» і заперечує будь-який їх поділ [9, с. 502-503].

Результатом контрольних заходів є прийняття державним органом рішень (видача дозволів, висновків, погоджень, реєстрація, ліцензування, акредитація та ін.), що дозволяють господарюючому суб'єкту чи фізичній особі здійснювати юридично значимі дії та користуватися своїми правами. Об'єктом державного нагляду, який є частиною контролю, виступає діяльність особи, що перевіряється щодо забезпечення дотримання нею норм чинного законодавства.

Натомість, варто зауважити, що нагляд здійснюється за допомогою виконання трьох взаємопов'язаних функцій:

а) проведення перевірок адміністративно-господарської діяльності осіб, що перевіряються, спрямованих на забезпечення дотримання вимог законодавства (організаційно-розпорядча, виробничо-технічна, фінансова, кадрова, контрольна, комерційна, страхова та інші види діяльності), в процесі яких проводиться оцінка стану використання особами об'єктів, що перевіряються, а також оцінюються масштаби заподіяння шкоди і наслідків;

б) вжиття заходів з припинення, попередження порушень і покарання винних у порушенні осіб, а також заходів, спрямованих на мінімізацію і усунення наслідків виявлених порушень;

в) здійснення моніторингу (систематичне спостереження, аналіз, оцінка та прогнозування) стану дотримання вимог законодавства та підготовка пропозицій при необхідності щодо його корегування.

Виділення як об'єкта контролю норм законодавства, на наш погляд, варто піддати критиці, оскільки саме діяльність господарюючих суб'єктів можна скорегувати і підлаштувати під існуючі норми законодавства. Якщо нагляд, відповідно до Концепції, є частиною контролю, тоді і його об'єкт повинен бути частиною об'єкта контролю. Отож, думок про співвідношення нагляду та державного контролю існує багато.

Доцільно виокремити особливості адміністративного нагляду за діяльністю господарюючих суб'єктів на споживчому ринку. На нашу думку, на споживчому ринку здійснюється і адміністративний контроль, і адміністративний нагляд, і обидва види державної діяльності одночасно на різних стадіях здійснення суб'єктами господарської діяльності.

Наприклад, адміністративний контроль в чистому варіанті на споживчому ринку здійснюється вищими органами стосовно нижчих органів і ґрунтується на владі і підпорядкуванні, що відображає, насамперед, управлінський та організаційний аспекти контрольної діяльності. Другий варіант здійснення контролю – між адміністративними органами і господарюючими суб'єктами з метою усунення останніми недоліків при підготовці до основної діяльності, тобто діяльності у майбутньому. Оцінюється при цьому і ефективність, і доцільність їх діяльності.

Отже, контрольований орган чи посадова особа виявлені недоліки можуть усунути своїми силами з метою підвищення ефективності роботи, досягнення заданих параметрів. Прикладом контрольованої діяльності адміністративного органу на споживчому ринку є здійснення контролю якості освіти. Наприклад, в ході перевірок може встановлюватися відповідність (невідповідність) структури освітньої програми освітньої установи вимогам до структури основної освітньої програми початкової загальної освіти.

Кожен заклад освіти захищає свої освітні програми, при цьому оцінюється інноваційний рівень при навчанні. Отже, оцінка якості освіти відбувається у порівнянні з встановленими різними програмами центральним органом для цього конкретного закладу, тобто передусім, оцінюється ефективність освіти.

Істотна особливість нагляду – чітко встановлена спеціалізація. Під його предметом розуміється не вся діяльність піднаглядних суб'єктів, а тільки певні її напрями, аспекти.

Нагляд характеризується відсутністю відносин прямої адміністративної чи організаційної підпорядкованості наглядових органів з піднаглядними об'єктами. У процесі нагляду діяльність відповідної особи оцінюється тільки з погляду відповідності правовим нормам. Органи адміністративного нагляду обмежуються спостереженням, перевіркою дотримання певних норм, нерідко техніко-юридичного характеру, загальнообов'язкових правил, виявленням і припиненням правопорушень, притягненням винних осіб до адміністративної відповідальності.

Деякі вчені дотримуються точки зору, що при проведенні нагляду відсутнє втручання в господарську діяльність суб'єктів споживчого ринку, що перевіряються. Вочевидь, що таку думку можна поставити під сумнів.

Інші вважають, що здійснення нагляду також призводить до втручання в економічну діяльність. Наприклад, при нагляді, що здійснюється службою захисту прав споживачів, до втручання в поточну діяльність призводять деякі заходи забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення, як-от: тимчасова заборона на реалізацію продовольчих продуктів і непродовольчих товарів тощо. Водночас, службою захисту прав споживачів здійснюється і адміністративний контроль (наприклад, за виконанням санітарно-протиепідемічних (профілактичних заходів)), і санітарно-епідеміологічний нагляд (наприклад, при реалізації індивідуальними підприємцями і юридичними особами продовольчих товарів (продуктів)), і наданні послуг (у сфері охорони здоров'я, освіти, громадського харчування тощо) [10].

Водночас, можливий варіант, коли контрольна діяльність змінюється наглядовою у межах перевірки діяльності одного господарюючого суб'єкта. Таке явище спостерігається при ліцензуванні окремих видів діяльності на споживчому ринку. У Законі України від 02.03.2015 № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності» застосовано термін «контроль за додержанням ліцензіатами вимог ліцензійних умов», який здійснюють у межах своїх повноважень органи ліцензування шляхом проведення планових і позапланових перевірок відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [11].

Основна мета адміністративного нагляду на споживчому ринку – забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів громадян, у тому числі права на інформацію, якість і безпеку товарів (робіт, послуг). Крім того, на наш погляд, адміністративний нагляд на споживчому ринку не тільки не є адміністративним бар'єром, але й допомагає розвиватися споживчому ринку.

Доцільно погодимося з О. Остапенком, який дотримується погляду, що прогноз, попередження, припинення правопорушень – першорядне завдання адміністративного нагляду, і вже на другому місці – застосування санкцій для правопорушників [12, с. 56–57]. Для адміністративного нагляду завданням є також і відновлення порушених прав споживачів, яке можливе при задоволенні пропозиції наглядового органу про добровільне врегулювання спору.

Основним методом адміністративного нагляду у сфері захисту прав споживачів є метод адміністративного примусу, що включає в себе такі групи заходів, як моніторинг, огляд, планові перевірки, вивчення документів, поданих за запитом, спостереження, інформування.

Варто наголосити на тому, що адміністративний нагляд – це збір інформації посадовими особами наглядових органів. Натомість, моніторинг здійснюється шляхом заповнення господарюючими суб'єктами форм статистичного спостереження та надання цієї інформації наглядовим органам. Така інформація застосовується для складання плану наглядових заходів.

В умовах конкурентної боротьби, у зв'язку з відкриттям нових ринків України у контексті прагнення отримання повноправного членства у Європейському Союзі, саме адміністративний нагляд може дати «підказку» господарюючим суб'єктам, як утриматися на ринку, залучити споживачів, не допустити виникнення надзвичайних ситуацій.

Адміністративний нагляд на споживчому ринку є законною діяльністю державних органів щодо господарюючих суб'єктів споживчого ринку з перевірки виконання вимог законодавства шляхом застосування комплексу заходів адміністративного примусу для попередження, виявлення і припинення правопорушень, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, а також з метою розвитку споживчого ринку.

Оскільки споживчий ринок складають різні види послуг, товари та роботи: торгівля, комунальні, побутові послуги, фінансові, страхові, туристичні, освітні, медичні, транспортні послуги, послуги у сфері зв'язку,

пайового будівництва, громадського харчування, з огляду на це можна виділити такі види адміністративного нагляду на споживчому ринку щодо предмету нагляду: за торговельною діяльністю, страховий, банківський, у галузі зв'язку, будівельний, туристичний, у сфері освіти, у сфері охорони здоров'я, ветеринарний, фітосанітарний, санітарно-епідеміологічний, транспортний.

Види адміністративного нагляду на споживчому ринку можна виділити і за суб'єктами, щодо яких здійснюється нагляд: за невизначеною кількістю суб'єктів при дотриманні загальних правил, наприклад, надання послуг у контексті санітарних правил; конкретними господарюючими суб'єктами, які мають ліцензії, наприклад, у сфері регулювання алкогольного ринку, медичної діяльності тощо.

Істотну роль для досягнення поставленого завдання відіграють правові засади. Натомість, вся процесуальна діяльність базується на системі принципів.

Будучи правовою формою управлінської діяльності органів виконавчої влади, адміністративний нагляд базується на закріплених у Конституції України принципах державного управління та на процесуальних принципах, притаманних будь-якій процесуальній діяльності. Найбільш повну класифікацію принципів, притаманних адміністративному нагляду, запропонував Х. Ярмакі.

До основних принципів, крім публічних і приватноправових засад у регулюванні підприємництва, належать загальні принципи підприємницького права, одним з яких є принцип свободи підприємницької діяльності. Відповідно до законодавства в державі гарантовано вільне переміщення товарів, послуг, фінансових коштів, підтримується конкуренція, свобода економічної діяльності. Презумпція добросовісності індивідуальних підприємців і юридичних осіб зумовлює те, що передбачувані порушення необхідно виявити і довести з дотриманням чинного законодавства.

Діяльність державних органів заснована на принципі законності, який пронизує певні аспекти: у відношенні між споживачами та суб'єктами господарської діяльності, у відносинах між господарюючими суб'єктами та органами, що здійснюють нагляд. Вочевидь, що дотримання законності господарюючими суб'єктами на споживчому ринку набуває останнім часом все більшого юридичного значення.

Посадовим особам органу адміністративного нагляду заборонено перевіряти виконання обов'язкових вимог, якщо такі вимоги не відносяться до повноважень органу адміністративного нагляду, від імені яких діють ці посадові особи. До дотримання принципу законності при проведенні адміністративного нагляду можна віднести і відповідальність органів адміністративного нагляду, їх посадових осіб за порушення законодавства України при здійсненні нагляду. Крім того господарюючі суб'єкти можуть звернутися з заявою про оскарження дій посадових осіб та визнання перевірки незаконною у судові органи.

Господарюючі суб'єкти мають право оскаржити дії (бездіяльність) посадових осіб наглядових органів, які потягли за собою порушення їх при проведенні перевірки.

Законодавством регламентується відшкодування шкоди, заподіяної при здійсненні адміністративного нагляду. Водночас варто зауважити, що з метою підвищення ефективності роботи зазначених вище правових механізмів існує потреба у перетворенні системи оцінки діяльності органів нагляду.

При здійсненні адміністративного нагляду зустрічаються випадки, коли метою посадових осіб є притягнути до адміністративної відповідальності якнайбільше господарюючих суб'єктів, застосувати найбільшу кількість складів адміністративних правопорушень. Мають місце і випадки, коли наглядові органи зрощуються з господарюючими суб'єктами, працюють неефективно.

При оцінці діяльності органів нагляду на споживчому ринку необхідно враховувати кількість заяв від споживачів на якість та безпеку товарів (робіт, послуг), відсутність необхідної інформації, епідеміологічну обстановку в регіоні, результати проведення контролю громадськими організаціями. Оцінюються і такі показники, як обсяг наглядової діяльності, її складність, кваліфікація посадових осіб, які здійснюють нагляд, якість процесуальної форми нагляду, статус особи, притягнутої до адміністративної відповідальності, якість позовів на користь невизначеного кола споживачів, а також кількість скасованих постанов судовими органами.

До спеціальних принципів наглядової діяльності на споживчому ринку можна віднести: плановість нагляду; професіоналізм і компетентність посадових осіб державних органів.

Держава повинна забезпечувати професійне здійснення виконання публічних завдань і функцій, у тому числі виконання адміністративного нагляду. Під професіоналізмом розуміється повне знання і володіння і теоретичною базою, і практичними навичками у відповідній сфері діяльності. Професіоналізм передбачає, насамперед, знання тонкощів певній галузі (лікар – у сфері охорони здоров'я, педагог – у сфері освіти, юрист – правової основи суспільного та державного життя тощо).

Нині посадові особи, які здійснюють нагляд на споживчому ринку, повинні також мати певну підготовку у сфері адміністративного права, теорії управління, комп'ютерних технологій, а також володіти комплексом навичок в психології. Теоретичні знання та практичні навички не тільки є основою здійснення посадовими особами щоденної поточної роботи, але й важливою правовою умовою вступу на державну службу в адміністративний орган.

Окрім того, одним з основних принципів є принцип прозорості системи державного нагляду. Для індивідуальних підприємців і юридичних осіб, повинні бути доступні нормативні правові акти, дотримання яких

перевіряється при здійсненні адміністративного нагляду, а також інформація про організацію та здійснення нагляду, про права та обов'язки органів нагляду, їх посадових осіб, за винятком інформації, вільне поширення якої заборонено або обмежено відповідно до законодавства України. Така інформація міститься на сайтах наглядових органів, а також повинна бути надана за запитом господарюючого суб'єкта під час перевірки, наприклад, положення про державний орган. Інформація про проведені перевірки, їх результати відображається на сайтах органів, які здійснюють нагляд. Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. № 217-р.) [13] передбачає загальнодоступний державний інформаційний ресурс у сфері захисту прав споживачів, якості та безпеки товарів (робіт, послуг).

Знання такої інформації потрібно для формування уявлення про стан законності, складання планів, виключення можливості проведення щодо однієї юридичної особи або одного індивідуального підприємця кількома органами наглядових перевірок, виконання одних і тих же обов'язкових вимог, встановлених відомчими правовими актами. Виходячи з цього, органи адміністративного нагляду при плануванні, організації та проведенні перевірок взаємодіють:

- у наданні інформації про нормативно-правові акти, що регламентують питання організації та проведення адміністративного нагляду;
- у формуванні завдань, обсягу, строків проведення планових заходів щодо нагляду;
- у наданні інформації про результати проведених перевірок та пропозиціях щодо підвищення ефективності, вдосконалення адміністративного нагляду.

У контексті реалізації незмінного європейського курсу України суттєве значення має пріоритет профілактики порушень перед санкціями. Наприклад, Державною службою України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів розробляються рекомендації для фахівців органів місцевого самоврядування з найбільш актуальних проблем у сфері захисту прав споживачів. У регіони спрямовані методичні рекомендації з питань: проведення експертиз договорів на надання житлово-комунальних послуг, особливості надання платних освітніх послуг, особливості продажу взуття, особливості продажу одягу та інші.

Через офіційний веб-сайт вирішуються завдання інформування населення: оперативне інформування споживачів про їх права і алгоритмах дій в конфліктних ситуаціях; висвітлення діяльності органів, міністерств, відомств, місцевих органів, громадських організацій, спрямованої на захист прав споживачів; інформація про експертні, громадські організації, контрольно-наглядові органи, що здійснюють діяльність в регіонах; інформування населення про проведені громадські заходи, такі як семінари, круглі столи, громадські слухання, дні відкритих дверей тощо.

До принципів адміністративного нагляду на споживчому ринку відносяться і принципи неприпустимості справляння органами адміністративного нагляду з господарюючих суб'єктів плати за проведення заходів щодо нагляду та соціальна спрямованість адміністративного нагляду на захист і відновлення прав громадян у сфері споживчого ринку.

Висновки. Отже, узагальнюючи викладене вище можемо з повною впевненістю сказати, що адміністративному нагляду у сфері споживчого ринку притаманні загальні риси адміністративного нагляду, однак, безсумнівно, є й особливості, які виділяють його як самостійний вид. Адміністративний нагляд на споживчому ринку становить законну діяльність державних органів щодо суб'єктів господарювання споживчого ринку з перевірки виконання вимог законодавства шляхом застосування комплексу заходів адміністративного примусу для попередження, виявлення і припинення правопорушень, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, а також з метою розвитку споживчого ринку. Відносини у сфері захисту прав споживачів та нагляду на споживчому ринку регулюються значною кількістю нормативних актів різного рівня. Натомість, варто зауважити, що сьогодні таке законодавство не достатньо систематизовано, що може привести до значного розширення повноважень територіальних органів з нагляду, дублювання функцій органів виконавчої влади у сфері нагляду. У зв'язку з активним інтегруванням у європейський торговий простір, доцільно здійснювати постійний перегляд нормативних актів України, що регулюють досліджувану сферу, з метою гармонізації з європейськими стандартами і нормами.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28.12.2014 р. № 71-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 7–8, № 9. Ст. 55.
2. Про метрологію та метрологічну діяльність: Закон України від 05.06.2014 р. № 1314-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 30. Ст. 1008.
3. Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15.01.2015 р. № 124-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 14. Ст. 96.
4. Про затвердження Порядку контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 09.03.1999 р. № 339. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/339-99-%D0%BF#Text>

5. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.
6. Денисова А. В. Співвідношення контролю та нагляду. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 2 (4). URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-4-2013/item/178-spivvidnoshennya-kontrolyu-ta-nahlyadu-denysova-a-v>
7. Ярмакі Х. П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : монографія. Одеса : Юридична література, 2006. 336 с.
8. Романюк О. П. Нормативно-правове регулювання функції державного нагляду (контролю) у сфері комунальних послуг URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej20/PDF/12.pdf>
9. Серета О. Г. Щодо співвідношення понять нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 496–504.
10. Про затвердження положення про державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 667. URL: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248464285>
11. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 23. Ст. 158.
12. Остапенко О. І., Сопільник Л. І. Стандартизація, якість продукції, метрологія, сертифікація в системі адміністративного права : навч. посіб. Львів : Львів. ун-т бізнесу та права, 2011. 123 с.
13. Про схвалення Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 р. № 217-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/217-2017-%D1%80#Text>

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.4>

І. В. Гусейнов, доктор філософії в галузі права, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту публічного права

ЕТИМОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ СТАНОВЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВИХ НОРМ» (НА ПРИКЛАДІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА)

Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу особливостей еволюції становлення етимологічного змісту становлення поняття «механізм реалізації правових норм» на прикладі фінансового права.

З урахуванням доктринального дослідження констатовано, що складність визначення сутності поняття «механізм реалізації фінансово-правових норм» пов'язано із тим, що на загальнонауковому рівні відсутній єдиний підхід чи усталений постулат відносно однакового розуміння більш загальної категорії та поняття – «механізму» у контексті реалізації правових норм, що безумовно, негативно впливає на процес становлення та однакового розуміння проблематики пов'язаної із предметом даного дослідження. Натомість, вживання того чи іншого терміну повинно бути виправданим та актуальним, оскільки наявність численних термінологічних конструкцій та дефініцій, які не мають жодного теоретико-прикладного значення лише пригальмовують процес розвитку науки та постають передумовою для правових колізій.

Акцентовано увагу на тому, що окремі науковці відстоюючи концепції та підходи відносно регулятивної ролі правозастосування тих чи інших правових норм, доводять, що такий механізм не може належним чином функціонувати лише шляхом використання нормотворчої діяльності за результатами якої створюються нормативно-правові акти, якими, фактично, і обмежується регулятивний вплив. Натомість, загальноприйнятою в науці фінансового права є та обставина, що активний розвиток та трансформація розуміння сутності та природи економічної та фінансової діяльності, переосмислення вектору державно-управлінського розвитку за наслідками впровадження державно-суспільних реформ здійснюються настільки активно, що наука фінансового права не може відповідати на всі проблеми, які виникають у процесу правозастосування незалежно від сутності факторів та детермінантів.

В той же час впливає, що проблематика пов'язана із теоретико-прикладним втіленням правових норм фінансово-управлінського характеру є ключовим спектром всієї сукупності наукових досліджень у науці, адже як впливає із сутнісного значення механізму реалізації фінансово-правових його сутність носить двосторонній зміст, де ключову роль відіграє процес аналізу існуючих та формування якісно-нових моделей та елементів як у державно-управлінських відносинах, так і у сфері фінансів, а в окремих випадках і у приватно-публічних взаємовідносинах.

Ключові слова: фінансово-правові норми, механізм реалізації фінансових норм, елементи механізму реалізації норм права, фінансово-правова політика, правореалізаційні механізми.

I. V. Huseynov. Etymological content of the definition of the concept "mechanism of implementation of legal norms" (on the example of financial law)

The scientific article is devoted to the research and comprehensive analysis of the peculiarities of the evolution of the etymological meaning of the concept of "mechanism of implementation of legal norms" on the example of financial law.

Taking into account the doctrinal research, it was established that the difficulty of defining the essence of the concept of "mechanism for the implementation of financial and legal norms" is due to the fact that at the general scientific level there is no unified approach or established postulate regarding the same understanding of a more general category and the concept of "mechanism" in the context of implementation legal norms, which definitely has a negative impact on the process of formation and common understanding of the issues related to the subject of this study. Instead, the use of one or another term should be justified and relevant, since the presence of numerous terminological constructions and definitions that do not have any theoretical-applied significance only slow down the process of scientific development and become a prerequisite for legal conflicts.

Emphasis is placed on the fact that certain scientists, defending concepts and approaches regarding the regulatory role of law enforcement of certain legal norms, prove that such a mechanism cannot function properly only through the use of rule-making activities, as a result of which regulatory and legal acts are created, which, in fact, and regulatory influence is limited. Instead, it is generally accepted in the science of financial law that the active development and transformation of the understanding of the essence and nature of economic and financial activity, the rethinking of the vector of state-management development as a result of the implementation of state-societal reforms are carried out so actively that the science of financial law cannot respond to all problems that arise in the process of law enforcement, regardless of the essence of factors and determinants.

At the same time, it follows that the issues related to the theoretical and applied implementation of legal norms of a financial and managerial nature are a key spectrum of the entire set of scientific research in science, because as follows from the essential meaning of the mechanism of implementation of financial and legal, its essence has a two-sided meaning, where a key role is played by the process of analyzing existing and forming qualitatively new models and elements both in state-management relations and in the field of finance, and in some cases also in private-public relations.

© І. В. Гусейнов, 2022

Key words: financial and legal norms, the mechanism of implementing financial norms, elements of the mechanism of implementing legal norms, financial and legal policy, legal enforcement mechanisms.

Постановка проблеми. На сучасному етапі державно-суспільного розвитку наша держава знаходиться на шляху твердого наміру остаточно завершити побудову системи з ринковою економікою. Необхідною умовою розвитку ринка є подальший розвиток товарообігу та товарно-грошових відносин. Все це може бути успішно здійснено тільки за умови розвиненої фінансової системи держави. Дана система може якісно функціонувати і розвиватися лише за умови належного правового забезпечення усієї фінансової діяльності держави, перш за все нормами фінансового права.

Сприяння стабільному соціально-економічному буттю держави, здолання наслідків глобальної фінансової кризи, поглиблення демократичних процесів політичної системи суспільства вимагає підвищення авторитету та ролі фінансово-правового законодавства, його неухильного дотримання та виконання усіма суб'єктами відносин в сфері державних фінансів. Дані умови передбачають пред'явлення підвищених вимог до фінансової дисципліни, чіткої реалізації норм фінансового права. Аналіз фінансового законодавства дозволяє виявити значну кількість норм, які регламентують особливий порядок прийняття фінансових нормативно-правових актів, що закріплюють порядок наповнення, розподілу і використання публічних грошових фондів, різні форми реалізації прав і обов'язків публічних і приватних суб'єктів, а також, норм, які регулюють порядок притягнення до відповідальності у випадку порушення фінансового законодавства. А отже, цілком очевидно, що переважна їх більшість потребує переосмислення та удосконалення, адже саме за допомогою представлених аспектів постає можливість у підвищенні результативності та значення фінансово-правових норм, визначення оптимальних шляхів до ефективності механізму, а також його ролі та значення.

Стан дослідження. Проблеми, що є важливими як у теоретичному, так і в практичному аспектах для осмислення предмету дослідження розглядалися у працях як сучасних українських та зарубіжних фахівців, так і науковців, зокрема такими як К. В. Андрієвський, Д. В. Вінницький, Л. К. Воронова, С. В. Запольський, О. М. Козирін, М. П. Кучерявенко, Т. А. Латковська, С. О. Ніщімна, П. С. Пацурківський, Н. Ю. Пришва, М. Б. Разгільдієва, Ю. А. Ровінський, Г. В. Россіхіна, Л. А. Савченко, Н. А. Саттарова, Е. Д. Соколова, Н. І. Хімичева, О. І. Худяков, С. Д. Ципкін, А. О. Якушев та ін. В той же час, не дивлячись на сталий науковий інтерес до вказаної проблематики, опрацювання та виокремлення особливостей етимологічного змісту становлення поняття «механізм реалізації правових норм» на прикладі фінансового права належить до малодосліджених тем.

Внаслідок чого, **метою** даної статі є дослідження та комплексний аналіз особливостей еволюції становлення етимологічного змісту становлення поняття «механізм реалізації правових норм» на прикладі фінансового права.

Виклад основного матеріалу. В соціальному світі для усіх цілісних систем є характерною внутрішня і зовнішня упорядкованість, без якої неможливе їх стабільне існування. Необхідними умовами розвитку і функціонування людського суспільства є чіткість і упорядкованість суспільних відносин. Останні є результатом нормативного впливу на поведінку людей, який зводиться до створення і реалізації спеціальних правил поведінки в людському суспільстві, а саме: соціальних норм. На сучасному етапі нормативне регулювання суспільних відносин здійснюється досить обширним набором соціальних норм, які можуть бути об'єднані в окремі групи. Виходячи з цієї логіки групуються моральні, корпоративні, релігійні, правові норми, а також норми, які складають зміст традицій і звичаїв. Кожна з груп соціальних норм має свій предмет регулювання, який визначається його специфікою [1, с. 22].

Загальновідомо, що важливішу роль в системі соціальних регуляторів відіграє, саме, право як система загальнообов'язкових правил та моделей поведінки учасників суспільства та держави, які є формально-закріпленими на державному рівні, а їх виконання забезпечується примусовою силою держави. В той же час, не можна оминати й той факт, що державний вплив на ті чи інші сфери суспільного життя та суспільні відносини, що здійснюється за прямого та опосередкованого використання правових норм і інших юридичних засобів, визначається в загальній теорії права дефініцією «правове регулювання».

Варто зауважити, що питання реалізації правових норм стали активно розроблятися юридичною наукою в 60-ті роки минулого століття. Цей процес продовжувався і в подальшій період. Така увага до даної проблеми пов'язана з особливим значенням, яке має для суспільства реалізація норм права. В той же час, окремі науковці відстоюючи концепції та підходи відносно регулятивної ролі правозастосування тих чи інших правових норм, доводять, що такий механізм не може належним чином функціонувати лише шляхом використання нормотворчої діяльності за результатами якої створюються нормативно-правові акти, якими, фактично, і обмежується регулятивний вплив. Натомість, загальноприйнятою в науці фінансового права є та обставина, що активний розвиток та трансформація розуміння сутності та природи економічної та фінансової діяльності, переосмислення вектору державно-управлінського розвитку за наслідками впровадження державно-суспільних реформ здійснюються настільки активно, що наука фінансового права не може відповідати на всі проблеми, які виникають у процесу правозастосування незалежно від сутності факторів та детермінантів.

В умовах сьогодення інтерес вчених до механізму здійснення фінансово-правових норм можна пояснити кількома чинниками. Таким чином, в деяких працях як фундаментальне поняття розуміється «механізм фінансово-правового регулювання», а в інших – передбачається, що більш доречніше говорити про «систему фінансово-правового регулювання» [1, с. 23]. Відтак, окремі вчені акцентують свою увагу на тому, що між державним управлінням в частині його реалізації, а також прямого та опосередкованого застосування певних структурних елементів фінансових механізмів існує якісно-однорідний зв'язок, який впливає на сутність та визначення таких інститутів фінансового права, як питання бюджету, податків тощо [2, с. 201]. Натомість, за даних умов, беззаперечним постає той факт, що на науковому, тобто семантичному рівні наявність єдиного та усталеного підходу до визначення поняття фінансового правового регулювання є неможливим [3, с. 5; 4, с. 125]. Відтак, зауважимо, що одні дослідники вказують, що це прямий та опосередкований вплив, здійснюваний широким інструментарієм державного примусу, інші – лише той вплив, що стосується окремої сфери фінансових відносин [5, с. 44]. Натомість, єдиною концепцією, яка об'єднує будь-яке твердження чи підхід, є чітке уявлення про наявність у таких відносинах заходів державного примусу.

Варто відзначити, що розгляд будь-якої системи дає як вихідну точку опис внутрішнього сполучення елементів, структури чи певного механізму їх взаємозв'язку. Загальновідомо, як механізм правового регулювання дослідники підкреслюють сукупність правових засобів, які беруться в єдності, і завдяки яким забезпечується ефективна правова дія на суспільні відносини. З точки зору авторів, механізм правового регулювання забезпечує настільки чітко філософський погляд на правові явища, що дозволяє провести спеціальний правовий аналіз філософського рівня у загальній теорії права. Ця категорія служить базовою категорією, представляючи найбільш узагальненим і системним чином логіку правового впливу у суспільних відносинах [6, с. 82]. В цьому випадку ні одна з категорій «механізм» чи «система» не є повністю взаємовиключними. Ось чому аналіз процесу реалізації фінансово-правових норм з точки зору конкретного механізму такого впровадження пов'язаний з акцентами на взаємну узгодженість, конвергенції різних думок з важливіших питань ролі та місця фінансового права в сучасному українському суспільстві.

В той же час випливає, що проблематика пов'язана із теоретико-прикладним втіленням правових норм фінансово-управлінського характеру є ключовим спектром всієї сукупності наукових досліджень у науці, адже як впливає із сутнісного значення механізму реалізації фінансово-правових його сутність носить двосторонній зміст, де ключову роль відіграє процес аналізу існуючих та формування якісно-нових моделей та елементів як у державно-управлінських відносинах, так і у сфері фінансів, а в окремих випадках і у приватно-публічних взаємовідносинах.

Вдало зазначають окремі вчені, що відносини та суспільні зв'язки, що постають між приватними та публічними суб'єктами під час фінансової діяльності державних та муніципальних установ, є багатограними, всеосяжними й за своїм соціальним, політичним та правовим характером спочатку суперечливими. У той же час фінансові відносини надзвичайно важливі для життя всієї держави, власне тому фінансово-правова наука повинна вивчатись різними способами [7, с. 88]. Первинно фінансова діяльність держави була фіскальною (податково-бюджетною). І взагалі, це вказує на характер фінансово-економічних відносин як відносин, які є посередньою ланкою для одностороннього руху вартості у її грошовій формі, що не пов'язане з зустрічним рухом вартості у вигляді товару, що властиво для товарно-грошових. Немає юридичної потреби домовлятися з тим, хто гроші віднімає, з тим, у кого вони беруться, про те, скільки грошей буде відібрано силою, але це просто безглуздо. Крім того, якщо говорити про державу, іншими словами, про такий суб'єкт, юридична можливість якого вилучати гроші насильно практично обмежена тільки здоровим глуздом та інстинктом самозбереження, яким володіє ця держава. З цих сторін абсолютно чітка структура, відповідно до якої фінансове право, будучи галуззю публічного права, застосовує односторонньо-владний метод правового регулювання, а відносини за договором підпадають під сферу цивільного права як різновиду приватного права. Фінансово-правові норми потребують від учасників фінансових відносин здійснити відповідні дії, які встановлюють їх обов'язки у сфері цих відносин. Більшість фінансово-правових норм мають такий характер. Це проявляється головний та імперативний метод фінансово-правового регулювання – метод владних приписів [8, с. 330].

А отже, цілком очевидно, що такий процес повинен включати окремі процедури, які прямо та опосередковано за допомогою імперативного інструментарію визначають найбільш принципово-необхідні державницькі напрямки розвитку та потреби. Відтак, інститут податків утворений не лише примусово вилучати частину доходів і спрямувати їх у сферу бюджетного споживання, а й для забезпечення відносного балансу між приватними, корпоративними та загальними національними інтересами. Податки, по суті, призначені для забезпечення оптимального співвідношення між суспільними та приватними інтересами, бути в якості буфера при їх зіткненнях [9, с. 41].

На сучасному етапі розвитку фінансово-правової науки, питання відносно становлення та науково-теоретичного обґрунтування інституту публічного договору в сфері фінансово-правової науки є досить дискусійним, адже представленим правочинам властивий міжгалузевий та міжінституційний характер. В контексті державно-правових реформ доцільно, щоб пріоритет прав і свобод людини і громадянина у державно-суспільному житті та реформуванні відігравав ключову роль й у контексті здійснення державно-фінансової

політики, де найбільшою цінністю мають постати права і свободи людини і громадянина, забезпечення принципу недопущення незаконного втручання у діяльність підприємств, установ та організацій з боку владних державних органів.

Зокрема, фінансова політика держави, по суті, може бути правовою та неправовою. Згідно з позицією автора, все залежить від характеру соціальних цінностей, на яких базується діюче законодавство. У випадку, коли законодавство ґрунтується на гармонійному синтезі публічних й приватних інтересів, врахуванні прав і свобод людини і громадянина, відповідальності державної влади за схвалені рішення, то і виникаюча юридична діяльність буде дотримуватись основних принципів права, ідеалів свободи та рівності. Якщо нормативні акти фіксують тільки корисливі інтереси держави та муніципальних утворень в умовах повної відсутності дійсного механізму відповідальності з боку влади, то реалізація юридичних норм означитиме на практиці реальне свавільство [10, с. 257; 11, с. 2094].

Відтак, в тих випадках, коли потреби тих чи інших учасників фінансово-правових відносин набувають юридичного оформлення у процесі їх реалізації у вигляді прав та законних інтересів, які гарантовані на законодавчому рівні, то за відсутності належного інструментарію для їх дотримання та виконання фінансово-правовими нормами, існування цілісності механізму буде неможливим взагалі. Як наслідок, такий стан речей досить яскраво простежується у питаннях визначення ефективності дотримання прав і свобод людини і громадянина та законних інтересів у публічно-управлінських відносинах пов'язаних із обігом та використанням публічних коштів, саме через їх політичне забарвлення. Аналізуючи захист прав і законних інтересів суб'єктів правовідносин в сфері оподаткування, на сьогодні є необхідним системний підхід захисту прав і законних інтересів вказаних суб'єктів, оскільки функціонування будь-якої держави, як і суспільства, підпорядковується відповідним началам – основам. В рамках податкового права слід виділяти принципи захисту прав і законних інтересів в області оподаткування, як публічних утворень, так і податковозобов'язаних суб'єктів [12, с. 5].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що складність визначення сутності поняття «механізм реалізації фінансово-правових норм» пов'язано із тим, що на загальнонауковому рівні відсутній єдиний підхід чи усталений постулат відносно однакового розуміння більш загальної категорії та поняття – «механізму» у контексті реалізації правових норм, що безумовно, негативно впливає на процес становлення та однакового розуміння проблематики пов'язаної із предметом даного дослідження. Натомість, вживання того чи іншого терміну повинно бути виправданим та актуальним, оскільки наявність численних термінологічних конструкцій та дефініцій, які не мають жодного теоретико-прикладного значення лише пригальмовують процес розвитку науки та постають передумовою для правових колізій.

Список використаних джерел:

1. Лазарев В. В. Особенности реализации правовых предписаний. *Советское государство и право*. 1972. № 2. С. 20–24.
2. Явич Л. С. Общая теория права. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1976. 298 с.
3. Крохина Ю.А. Современные вопросы предмета финансового права. *Финансовое право*. № 1(19). 2012. С. 4–9.
4. Чуева А. С., Мохова Т. А. К вопросу о системе финансово-правового регулирования. *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*. 2018. № 3. С. 125–128. DOI: 10.23672/SAE.2018.3.12202
5. Селюков Д. А. Финансово-правовые механизмы государственного управления. Киев, 2010. 159 с.
6. Ашмарина Е. М. К вопросу об объеме финансово-правового регулирования. *Вестник ун-та имени О.Е. Кутафина*. 2014. С. 80–84.
7. Лукашев А. А. К проблеме комплексности в финансово-правовом регулировании. *Наукові праці НУ ЮАВ*. 2012. С. 87–98.
8. Советское финансовое право : учебник. Воронова Л. К., Горбунова О. Н., Давыдова А. А. и др. Москва : Юрид.лит-ра, 1987. 464 с.
9. Пилипенко А. А. Финансовое право : учеб. пособие. Минск : Книжный дом, 2007. 155 с.
10. Россіхіна Г. В. Застосування фінансово-правових норм: монографія. Харків : Цифрова друкарня. 2013. № 1. 400 с.
11. Rossikhina H. V., Rossikhin V. V., Varabash T. O., Shcherba V. M., Sydorenko O. O. Theoretical and Legal and Economic Characteristics of Novellization of Taxation in Ukraine. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2019. 10(7). P. 2091–2096.
12. Надобко С. В. Поняття та ознаки адміністративної відповідальності: сучасні концепції та підходи. *Право і суспільство*. 2014. № 5.2. С. 223–228.

УДК 340.13:007:004.08

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.5>

І. П. Кушнір, докторка юридичних наук, заступниця начальника кафедри адміністративної діяльності Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

С. В. Адамчук, кандидат наук з державного управління, старший викладач кафедри адміністративної діяльності Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

ПРО VIBER ТА TELEGRAM КАНАЛИ ЯК ЗАСОБИ ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ КРІЗЬ ПРИЗМУ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті здійснюється характеристика Viber та Telegram каналів як засобів поширення інформації крізь призму інформаційного законодавства України.

Аналізуються поняття «Telegram-каналів», «Viber-каналів». Їхня класифікація, позитивні та негативні явища, що можуть виникати під час поширення інформації, а також методи боротьби із розповсюдження недостовірної інформації останніми.

Наводяться деякі властивості інформації, досліджуються поняття «масова інформація», «засоби масової інформації», «офіційна інформація», засоби поширення цих видів інформації тощо. Аналізується судова практика щодо інформації, яка поширюється через мережу Інтернет. Відокремлено публічні та приватні (закриті) Telegram канали.

На підставі аналізу проекту Закону України «Про медіа» визначено, що такі засоби поширення масової інформації як Viber та Telegram-канали у Проекті не згадуються. Запропоновано доповнити цей законопроект статтею, що визнала би Viber та Telegram-канали та інші месенджери засобами поширення масової інформації.

Запропоновано не ототожнювати такі засоби поширення інформації як веб-сайти у мережі Інтернет та Viber і Telegram канали, оскільки останні працюють в межах відповідних месенджерів, в основі роботи яких лежать функції IP-телефонії, без безпосереднього доступу до мережі Інтернет. У той же час, у кібер- (цифровому) просторі поряд із глобальною мережею Інтернет цифрова інформація може поширюватись і іншими шляхами.

Пропонується доповнення інформаційного законодавства України деякими нормами, що врегулюють використання Viber та Telegram каналів як засобів поширення масової та офіційної інформації.

Ключові слова: масова інформація, засоби масової інформації (медіа), офіційна інформація, Telegram-канал, Viber-канал, кіберпростір, інформаційно-правові відносини.

I. P. Kushnir, S. V. Adamchuk. About Viber and Telegram channels as a means of disseminating information through the prism of the information legislation of Ukraine

The article characterizes the Viber and Telegram channels as means of disseminating information through the prism of information legislation of Ukraine.

The relevance of the topic raised in the article is due to the lack of clear legal regulation of the following issues: does the information disseminated in the specified channels belong to the mass media, is the disseminator subject to legal responsibility for the illegal dissemination of information, the authenticity of the information sent, is the official information sent by these channels by state authorities or local self-government bodies, etc.

The concepts of "Telegram channels" and "Viber channels" are analyzed. Their classification, positive and negative phenomena that can occur during the dissemination of information, as well as methods of combating the dissemination of false information by the latter.

Some properties of information are given, the concepts of "mass information", "mass media", "official information", means of distribution of these types of information, etc. are explored. Jurisprudence regarding information distributed via the Internet is analyzed. Public and private (closed) Telegram channels are separated.

Based on the analysis of the draft Law of Ukraine "On Media", it was determined that such means of mass information distribution as Viber and Telegram channels are not mentioned in the Draft. It is proposed to supplement this draft law with an article that would recognize Viber and Telegram channels and other messengers as means of spreading mass information.

It is suggested not to identify such means of information distribution as websites on the Internet and Viber and Telegram channels, since the latter work within the limits of the respective messengers, the basis of which are the functions of IP telephony, without direct access to the Internet. At the same time, in the cyber (digital) space, along with the global Internet, digital information can be spread in other ways.

It is proposed to supplement the information legislation of Ukraine with some norms regulating the use of Viber and Telegram channels as a means of disseminating mass and official information.

© І. П. Кушнір, С. В. Адамчук, 2022

Key words: *mass information, mass media (media), official information, Telegram channel, Viber channel, cyberspace, information and legal relations.*

Постановка проблеми. Право на інформацію в Україні є основоположним правом, передбаченим ст. 34 Конституції, зміст якого полягає у вільній можливості кожного збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [5, ст.34]. Поряд із цим законодавець передбачає можливість обмеження здійснення цього права законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [5, ст.34].

Таким чином, із реалізації права на інформацію виникають інформаційно-правові відносини, які пов'язані з основними правилами ведення інформаційної діяльності, зокрема є суспільними відносинами щодо вираження відповідних відомостей, їх поширення та зберігання [6, с. 2].

У системі інформаційно-правових відносин засоби масової інформації (далі – ЗМІ, медіа) займають одне із перших місць. Життя як кожного окремого індивіда, так і суспільства у цілому, сьогодні неможливо уявити без ЗМІ. Стрімкий розвиток інформаційних технологій вимагає від кожного із нас швидкого призвичаювання, у тому числі, і до нових видів ЗМІ, безпосередньо пов'язаних із функціонуванням мережі Інтернет чи віртуального простору (кіберпростору).

Протягом останніх років одним із найпопулярніших засобів поширення інформації стали Telegram і Viber канали. Вперше ці канали з'явилися ще у 2015 році і швидко завоювали прихильність користувачів. Зараз переважна більшість публічних осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування, редакції газет та журналів тощо використовують Telegram і Viber канали з метою швидкої та безперебійної доставки інформації своїй аудиторії.

Особливо загострилась проблема поширення такої інформації після початку повномасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України 24 лютого 2022 року. Було створено величезну кількість нових Telegram і Viber каналів, по яких розповсюджується часто недостовірною інформація, а часто з обмеженим доступом.

У той же час, нині відсутня чітка законодавча регламентація, чи відноситься до масової інформація, що поширюється в зазначених каналах, чи підлягає особа-поширювач юридичній відповідальності за неправомірне розповсюдження інформації, достовірність надісланої інформації, чи є офіційною інформація, що розсилається по цих каналах органами державної влади чи місцевого самоврядування тощо. Сукупність цих питань зумовлюють актуальність та необхідність здійснення дослідження зазначеної теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання порушеної проблеми. Висвітлення окремих проблем правового режиму інформації займалися І. А. Арістова, К. І. Беляков, Р. А. Калюжний, І. П. Кушнір, В. О. Негодченко, Є. Б. Тихомирова, В. С. Цимбалюк та інші. Результати аналізу наукової літератури свідчать, що у відповідних дослідженнях знаходять своє відображення лише теоретичні погляди на зазначену проблематику. Однак, нами звернуто увагу на той факт, що у вітчизняній науці інформаційного права практично не розмежовуються способи та засоби поширення такої інформації у кіберпросторі, характеристика її правового режиму саме крізь призму способів поширення у цифровому просторі месенджерів тощо.

Метою статті є характеристика використання Viber та Telegram каналів як засобів поширення інформації крізь призму інформаційного законодавства України.

Результати. Поширення інформації Viber та Telegram каналами перебуває у кореляційному зв'язку із розповсюдженням, розширенням обсягу, доведенням до широкого загалу відомостей, наділення якості масової інформації. Відповідно до статті 22 Закону України «Про інформацію» масовою є інформація, що поширюється з метою її доведення до необмеженого кола осіб [14, ст. 22]. Ця ж стаття містить законодавче визначення «засобів масової інформації» – засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації [14, ст. 22]. Однак, зазначене поняття є застарілим і не відповідає нинішньому рівню цифрового розвитку сфери медіа.

Вартує уваги твердження К. Примакова щодо властивостей інформації, у тому числі і масової, інформація – це:

- відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві та державі;
- відомості, які є документованими або публічно оголошеними у порядку, встановленому законом;
- об'єкт цивільних та управлінських відносин, вона зараховується до категорії нематеріальних благ;
- джерелами інформації є суб'єкти її виготовлення та поширення за допомогою технічних пристроїв та комунікативних систем [11, с. 24].

Цілком погоджуємося із думкою І. М. Артамонової, яка відзначає, що сьогодні в українському журналістикознавстві спостерігається бурхливий процес становлення нової термінології, з'явилося багато варіантів визначень засобів масової інформації, серед яких: четверте медіа, нове медіа, цифрове медіа,

Інтернет-ЗМІ, Інтернет-видання, онлайнові ЗМІ, on-line ЗМІ, електронні ЗМІ, е-ЗМІ, мережеві ЗМІ, веб-ЗМІ, мас-медіа українського Інтернету, e-media, onlinemedia, нью-медіа» [1, с. 45].

Цікавою і вартою уваги також є позиція К. Примакова, який класифікує ЗМІ за технічним та інституційним аспектом. А саме:

1. Засоби масової інформації, до яких коректніше відносити: електронно-обчислювальні машини (ЕОМ); телекомунікаційні мережі; портативні носії з програмним забезпеченням (мобільні телефони, планшети тощо).

2. Установи (органи) масової інформації: інформаційні агентства; редакції газет, журналів, альманахів (у тому числі електронних), книжкової продукції; редакції радіостанцій і телевізійних каналів; підприємства, які займаються організаціями масових заходів, PR-агенції; наукові заклади з дослідження питань масової інформації.

Запропонована диференціація засобів масової інформації дозволить відмежувати об'єкт (технічні пристрої для обробки та оприлюднення інформації) від суб'єкта масової інформації, до якого варто відносити установи (органи) масової інформації, а також фізичних осіб, які її виготовляють та поширюють. Таке розмежування, зокрема, вплине на якісне встановлення кваліфікуючих ознак в адміністративному провадженні у разі притягнення суб'єктів масової інформації до юридичної відповідальності за правопорушення, що вчиняються в цій сфері [10, с. 149].

Законом України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» від 23.09.2021 року до засобів масової інформації віднесено друкований засіб масової інформації, інтернет-засіб масової інформації, інформаційне агентство, суб'єкт інформаційної діяльності у сфері телебачення і радіомовлення [13, ст. 1]. Цим же Законом в Україні вперше дано визначення поняття «інтернет-засіб масової інформації» (інтернет-ЗМІ), а саме засіб масової інформації, що регулярно поширює інформацію у текстовій, аудіовізуальній чи іншій формі в електронному (цифровому) вигляді у мережі Інтернет через веб-сайт під сталою назвою як індивідуалізуючою ознакою [13, ст. 1]. Тобто законодавцем встановлено обов'язкову ознаку інтернет-ЗМІ – поширення інформації в електронному (цифровому) вигляді **лише у мережі Інтернет через веб-сайт**.

Цікавим фактом є те, що Верховний Суд прирівняв інформацію, розміщену на веб-сайті, до масової, а засоби, що розміщують таку інформацію в мережі Інтернет – до засобів масової інформації. Зокрема, переглядаючи в касаційному порядку справу № 927/791/18, Суд дійшов висновку, що під поширенням інформації варто розуміти: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі.

Інформація, яка поширюється через мережу Інтернет, орієнтована на необмежене коло осіб, відповідно є масовою інформацією. Інтернет-видання (веб-сайт) є засобом, призначеним для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації, а відповідно є засобом масової інформації [4]. Аналогічної позиції Верховний Суд дотримується і при розгляді справи № 914/371/19 [4].

Визначення «Інтернет» міститься у Законі України «Про електронні комунікації», згідно з яким мережа Інтернет – це глобальна електронна комунікаційна мережа, що призначена для передачі даних та складається з фізично та логічно взаємоз'єднаних окремих електронних комунікаційних мереж, взаємодія яких базується на використанні єдиного адресного простору та на використанні інтернет-протоколів, визначених міжнародними стандартами [12, ст. 2].

На нашу думку, не варто ототожнювати такі засоби поширення інформації як веб-сайти у мережі Інтернет та Viber і Telegram канали, оскільки останні працюють в межах відповідних месенджерів, в основі роботи яких лежать функції IP-телефонії, без безпосереднього доступу до мережі Інтернет. У той же час, у кібер- (цифровому) просторі поряд із глобальною мережею Інтернет цифрова інформація може поширюватись і іншими шляхами.

Кіберпростір – середовище (віртуальний простір), яке надає можливості для здійснення комунікацій та/або реалізації суспільних відносин, утворене в результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних [16, ст. 1].

Основними засобами поширення масової інформації зараз якраз і виступають Viber та Telegram канали, що, на нашу думку, «незаслужено» залишено поза увагою.

Як вже було сказано вище, сьогодні офіційними Viber і Telegram каналами прес-служби Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр Міністра України, облдержадміністрацій, органів місцевого самоврядування тощо швидко та безперервно доставляється інформація своїй аудиторії.

Telegram-канал – це інструмент месенджера Telegram, що дозволяє доставляти інформацію абонентам. Telegram-канали працюють за абонентською моделлю. Це стрічка новин з елементами блогу. Користувач робить підписку на канал, щоб регулярно отримувати інформацію. Повідомлення, яке надсилається до каналу, надходить абонентам не від імені автора, а від імені каналу [18].

Таким чином, можна зробити висновок, що і Telegram, і Viber канали є засобами поширення інформації необмеженому колу осіб у цифровому просторі, а не у мережі Інтернет.

Telegram канали бувають:



А) публічні – загальнодоступні та відкриті до приєднання чи підписки будь-якого користувача. Ці канали доступні в результаті глобального пошуку, можуть охоплювати необмежену аудиторію та приймати величезні спільноти за будь-яким інтересом. Останні є інструментом для трансляції публічних повідомлень широкій аудиторії. Канали можуть мати необмежену кількість підписників. Нові підписники можуть бачити всю історію повідомлень у каналі, коли вони приєднуються [8].

Б) приватні (закриті) – усі канали після створення попередньо є закритими – це означає, що потрібно додати користувачів або використовувати посилання для запрошення, щоб приєднатися та побачити цей закритий канал [8].

Публічні канали мають постійне ім'я, адресу, їх можна знайти пошуком у Telegram [18]. У даному науковому дослідженні зосереджено увагу на публічних каналах поширення інформації.

Необхідно зазначити, що Telegram-канали в умовах цифрової журналістики стали одним з інструментів медіа, які дають змогу диверсифікувати донесення інформації до користувачів. Серед позитивів такої платформи – швидкість донесення інформації, лаконічність, можливість подавати мультимедійні матеріали, відносна простота, доступність та дешевизна поширення інформації через Telegram. Серед негативів, на нашу думку, варто назвати суб'єктивність публікацій, маніпуляцій, фейкової інформації, можливість їх використання в арсеналах інформаційних воєн [3, с. 123].

З метою обмеження розповсюдження недостовірної інформації, боротьбою зі створенням фейкових Telegram-каналів, що від імені публічних, офіційних осіб, ЗМІ тощо публікують недостовірну інформацію, адміністрацією Telegram започатковано проведення так званої «верифікації».

Термін «верифікація» означає перевірку істинності, встановлення достовірності, підтвердження вірогідності чого-небудь [19]. Верифікація Telegram-каналу є доказом того, що профіль каналу представляє заявлену особу чи організацію. Символ «» знаходиться біля назви каналу та дозволяє користувачу пере-свідчитись, що зазначений канал і справді належить заявленій особі (організації, ЗМІ тощо). Аналогічна функція передбачена і для Viber-каналів, що носять іншу назву – публічні акаунти. Символом верифікації у Viber є зелена позначка «».

Сьогодні більшість Viber та Telegram-каналів перших осіб держави, офіційних медіа, органів державної влади та місцевого самоврядування здійснили верифікацію, що сприятиме підвищенню довіри та зміцненню авторитета цих каналів. Вбачається за доцільне вказаним вище суб'єктам поширення інформації рекомендувати здійснити відповідну верифікацію власних каналів.

Крім того, в межах даного дослідження вважаємо за доцільне визначити: поняття «офіційна інформація»; чи відносяться Viber та Telegram-канали до форм підготовки та оприлюднення офіційної інформації.

Визначення «офіційна інформація» передбачене Законом України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» – це офіційна документована інформація, створена в процесі діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яка доводиться до відома населення в порядку, встановленому Конституцією України, законами України «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації», цим Законом [15, ст. 1]. Цим же Законом передбачено поняття «висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні» – одержання, збирання, створення, поширення, використання і зберігання інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб про роботу цих органів [15, ст. 1]. Тобто офіційна інформація має дві основні ознаки: публічності та оприлюднення [7, с.127].

Гарантованість права на інформацію є одним із законодавчо закріплених принципів інформаційних відносин у державі. Саме тому встановленні чинним законодавством ряд інформаційних гарантій спрямовано на наповнення декларованих можливостей реальним змістом. Гарантії реалізації права на офіційну інформацію встановлюють діалог між суб'єктами владних повноважень і громадянами. Суб'єкти владних повноважень для забезпечення комплексу гарантій права громадян на офіційну інформацію реалізують функції, що надають можливість громадянам збирати, створювати, отримувати, поширювати, зберігати, використовувати інформацію, що є відкритою і знаходиться у розпорядженні суб'єктів владних повноважень [9, с. 217].

Цікавою є класифікація інформації в органах державного управління, запропонована Т. В. Гаманом. А саме, офіційна і неофіційна; горизонтальна і вертикальна; за змістом і цільовим призначенням; можливими соціальними наслідками; ступенем доступності; за джерелом виникнення і напрямком руху; за ознакою щодо середовища формування; за засобом вираження; за ступенем стабільності і визначеності, а також на основі її співвідношення з часом (інформація про минуле, у режимі реального часу, прогнози на майбутнє) [2, с. 308].

На нашу думку, розподіл інформації на офіційну та неофіційну є недоречним, у зв'язку з тим, що інформація, якою володіє державний орган влади завжди є офіційною. Ця позиція обґрунтована тим, що

такі поняття, як «офіційна інформація», «офіційні джерела» пов'язуються з діяльністю органів державної влади, із законною діяльністю, спеціально уповноваженим компетентним органом, державним службовцем чи посадовою особою на підставі службового обов'язку [7, с. 126].

Інформація про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування може отримуватися засобами масової інформації безпосередньо або через їхні інформаційні служби чи бути зібрана працівниками засобів масової інформації.

Інформаційні служби (інформаційні управління, інформаційно-аналітичні підрозділи, прес-служби, прес-центри, управління і центри громадських зв'язків, прес-бюро, прес-секретарі та прес-аташе з відповідним апаратом) органів державної влади та органів місцевого самоврядування збирають, аналізують, обробляють та оперативно надають інформацію про діяльність цих органів у повному обсязі засобам масової інформації, крім випадків, передбачених Законом України «Про державну таємницю».

Для висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування їх інформаційні служби мають право використовувати такі форми підготовки та оприлюднення інформації:

- випуск і поширення бюлетенів (спеціальних бюлетенів), прес-релізів, оглядів, інформаційних збірників, експрес-інформації тощо;
- проведення прес-конференцій, брифінгів, організація інтерв'ю з керівниками органів державної влади та органів місцевого самоврядування для працівників вітчизняних і зарубіжних засобів масової інформації;
- підготовка і проведення теле- і радіопередач;
- забезпечення публікацій (виступів) у засобах масової інформації керівників або інших відповідальних працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- створення архівів інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- інші форми поширення офіційної інформації, що не суперечать законодавству України [15, ст. 6].

Таким чином, інформація, джерелами поширення відповідними каналами якої є органи державної влади та місцевого самоврядування, є офіційною. Проаналізувавши зазначені вище норми, можна зробити висновок, що хоча і Законом безпосередньо не передбачено такої форми поширення офіційної інформації як Viber і Telegram-канали, однак, зважаючи на їхню популярність, доречно було б виділити останні.

Варто також зазначити, що ще з кінця 2019 року на розгляді у Верховній Раді України перебуває проект Закону України «Про медіа». Законопроект приймається, у тому числі, у зв'язку із міжнародними зобов'язаннями України щодо імплементації у національне законодавство норм Директиви Європейського парламенту та Ради 2010/13/ЄС про аудіовізуальні медіа послуги від 10 березня 2010 року зі змінами, внесеними Директивою (ЄС) 2018/1808 від 14 листопада 2018 року, тобто закріпити на рівні Закону оновлений комплекс правових норм у галузі аудіовізуальних медіа, який би відповідав європейським стандартам та сучасному рівню технологічного розвитку, спростив державне регулювання галузі, визначив ефективні та сучасні засади захисту прав споживачів на вільне отримання інформації, а також законні механізми визначення і обмеження шкідливого контенту.

Цей законопроект спрямований на забезпечення реалізації права на свободу вираження поглядів, права на отримання різнобічної, достовірної та оперативної інформації, на забезпечення плюралізму думок і вільного поширення інформації, на захист національних інтересів України та прав користувачів медіа-сервісів, регулювання діяльності в сфері медіа відповідно до принципів прозорості, справедливості та неупередженості, стимулювання конкурентного середовища, рівноправності і незалежності медіа [17].

Заслужують на увагу такі новели, передбачені цим законопроектом. Зокрема, масова інформація – будь-яка інформація, що поширюється з метою її доведення до широкої публіки у будь-якій формі. Медіа (засіб масової інформації) – засіб поширення масової інформації у будь-якій формі, яке періодично чи регулярно виходить в світ під постійною назвою в якості індивідуалізуючої ознаки. Онлайн-медіа – медіа, що поширює інформацію у текстовій, аудіо, візуальній чи іншій формі у електронному (цифровому) вигляді за допомогою мережі Інтернет, у тому числі з використанням програмного забезпечення та пристроїв для інтерактивних масових комунікацій, крім аудіовізуальних медіа. Поряд із цим, у законопроекті зберігається поняття «друкованого» та «аудіовізуального» медіа.

Таким чином, законодавець, крім застарілих, вводить новий термін – «онлайн-медіа», а також загальне твердження «медіа».

Як засоби поширення масової інформації, виділяються:

- текстова чи візуальна форма на друкованих носіях (друковані медіа);
- текстова, аудіо, візуальна чи інша форма за допомогою радіомовлення, телевізійного мовлення, нелінійних аудіомедіа-сервісів, нелінійних аудіовізуальних медіа-сервісів (аудіовізуальні медіа);
- текстовій, аудіо, візуальній чи іншій формі у електронному (цифровому) вигляді за допомогою мережі Інтернет (онлайн-медіа) [17].

Однак, такі засоби поширення масової інформації як Viber та Telegram-канали у Проекті знову не згадуються. На нашу думку, доречно було б доповнити цей законопроект статтею, що визнала би Viber

та Telegram-канали та інші месенджери засобами поширення масової інформації.

Висновок: у проведеному дослідженні проаналізовано використання Viber та Telegram каналів як засобів поширення інформації крізь призму інформаційного законодавства України.

Встановлено, що законодавством України не врегульовано використання зазначених каналів для поширення як масової інформації, так і офіційної інформації органами державної влади та місцевого самоврядування, хоча їх використання не суперечать чинному законодавству.

Запропоновано доповнити Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» та проект Закону «Про медіа» нормами, що передбачатимуть поширення інформації цими каналами.

Список використаних джерел:

1. Артамонова І. М. Інтернет-ЗМІ як нова парадигма теорії української журналістики. *Соціальні комунікації сучасного світу* : наук.-теор. збірник. 2009. С. 44–47.
2. Гаман Т. В. До питання забезпечення інформацією органів державного управління. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. Хмельницький. 2004. № 4. С. 307–312.
3. Жугай В. Й., Кузнецова Т. В. Особливості Телеграм-каналів як новітніх інструментів медіа. *Вчені записки НТУ імені В.І. Вернадського*. Том 32 (71) № 6 Ч. 3 2021 режим доступу http://philol.vernadskyjournals.in.ua/journals/2021/6_2021/part_3/21.pdf
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96 ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.
6. Кушнір І. П. Доктринальні підходи до різноманітності інформаційних правовідносин. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Юридичні науки*. 2017. Вип. 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadrscurn_2017_4_8
7. Кушнір І. П. Теоретичні та організаційні засади нормативно-правового регулювання інформаційних відносин у діяльності Державної прикордонної служби України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ. 2020. 566 с.
8. Офіційний сайт Телеграм. URL: <https://telegram.org>
9. Погорілецька А. В. Проблеми реалізації права громадян на офіційну інформацію в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* : Серія: *Право* / голов. ред. Ю. М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика». 2013. Т. 2. Вип. 22. Ч.1. С. 216–219.
10. Примаков К. Поняття та ознаки адміністративно-правового регулювання у сфері масової інформації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. Київ. 2016 . Ст. 145–150.
11. Примаков К. Семантичні і правові властивості масової інформації як об'єкту адміністративно-правового регулювання. *Інформація і право*. № 4(19). Київ. 2016. Ст. 22–28.
12. Про електронні комунікації : Закон України від 16.12.2020 р. № 1089-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 6. Ст. 10.
13. Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів) : Закон України від 23.09.2021 р. № 1780-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2021. № 51. Ст. 421.
14. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 48. Ст. 650.
15. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23.09.1997 р. № 539/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1997. № 49. Ст. 299.
16. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 45. Ст. 403.
17. Проект Закону України «Про медіа». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/100>
18. Телеграм-канал. Матеріал із Вікіпедії – вільної енциклопедії. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>
19. Термін «Верифікація». Матеріал із веб-сайту «Словник юа». URL: <https://slovnuk.ua>

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.6>

Р. В. Миронюк, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Д. Д. Приймаченко, здобувач вищої освіти Запорізького національного університету

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗДІЙСНЕННЯ МИТНОГО ПОСТ-АУДИТУ В УКРАЇНІ

Актуальність обраної теми обумовлена, по-перше, потребою реалізації зобов'язань України перед Європейським Союзом щодо імплементації до національного митного законодавства міжнародних стандартів в сфері митного регулювання, а по-друге, необхідністю удосконалення механізму правового регулювання процедури здійснення митними органами специфічної форми митного контролю – митного пост-аудиту.

Мета презентованої статті полягає в тому, щоб з використанням історико-правового та порівняльного методів наукового пізнання дослідити генезу правового регулювання процедури проведення митними органами митного контролю за переміщенням предметів через митний кордон із застосуванням методів аудиту, виявити колізії правового регулювання механізму проведення митними органами документальних перевірок та сформулювати науково обгрунтовані пропозиції щодо їх подолання.

Відповідно до сформульованої мети визначено наступні задачі: розкрити генезу нормативного забезпечення процедури використання митними органами методів аудиту; виявити колізії правового регулювання механізму застосування митними органами досліджуваної форми митного контролю за предметами, що переміщуються через митний кордон України; сформулювати пропозиції щодо удосконалення національного митного законодавства.

Методологічне підґрунтя дослідження становить цілісна та узгоджена система методів, способів та прийомів наукового пізнання, що дозволила проаналізувати обране правове явище у єдності його соціального змісту та юридичної форми.

Усвідомлення колізійних питань процедури здійснення митного контролю за переміщенням предметів через митний кордон України з використанням методів аудиту та пропонувані зміни до чинного законодавства дозволять підвищити ефективність контрольної діяльності митних органів. В результаті це мінімізує факти ухилення окремими платниками податків від сплати митних платежів у повному обсязі, що у свою чергу вплине на збільшення надходжень до Держбюджету України.

Ключові слова: митні органи, митні процедури, митний контроль, переміщення предметів через митний кордон України, методи аудиту, митний пост-аудит.

R. V. Myroniuk, D. D. Prymachenko. Genesis of the legal regulation of the customs post clearance control in Ukraine

A relevance of the chosen topic is determined with a need of realization of Ukraine's obligations to the European Union to implement the international standards in the field of customs regulation to the national customs legislation – on the one hand and a need to improve the mechanism of legal regulation of customs post clearance control – on the other.

The aim of the presented article is to investigate the genesis of the legal regulation of the customs control procedure for the movement of objects across the customs border with the use of audit methods, identify the collisions in the legal regulation of the mechanism for conducting documentary checks by customs authorities and formulate scientifically based proposals to overcome them.

According to the stated aim, the following tasks were defined: to reveal the genesis of the normative support of the use of audit methods procedure by customs authorities; to identify the collisions in the legal regulation of the application mechanism of the researched form of customs control over objects moving across the customs border of Ukraine; to formulate proposals for improvement of national customs legislation.

The methodological basis of the study is a coherent and consistent system of methods, means and techniques of scientific knowledge, which allowed us to analyze the chosen legal phenomenon in the unity of its social content and legal form.

Awareness of collisions issues in procedure for carrying out customs control over the movement of objects across the customs border of Ukraine using audit methods and suggested changes to current legislation will allow to raise the effectiveness of customs authorities' controlling activity. In the result, it will minimize the facts of evasion by individual taxpayers from paying customs payments in full, it will affect the increase in revenues to the State Budget of Ukraine.

Key words: customs authorities, customs procedures, customs control, movement of objects across the customs border of Ukraine, audit methods, customs post clearance control.

Постановка проблеми. В процесі реалізації положень Глави 5 «Митні питання та сприяння торгівлі» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода) [1], Україна продовжила імплементувати до національного митного законодавства міжнародні стандарти. Зокрема, виконання зобов'язання, передбаченого ст. 76 Угоди, вимагає застосування митними органами сучасних митних методів, зокрема оцінки ризиків, пост-аудитного контролю та методів аудиту компаній для спрощення та сприяння ввезенню та випуску товарів.

В Міжнародній конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція) [2] досліджуваний різновид форми митного контролю визначається як «контроль на основі методів аудиту» (audit-based control) і являє собою сукупність заходів, за допомогою яких митна служба переконується у правильності заповнення декларацій на товари та достовірності зазначених у них даних, перевіряючи наявні у причетних до декларування осіб відповідні книги обліку рахунків, документи, облікову документацію та комерційну інформацію (п. Е3/F4 Розділу 2 Загального додатку).

В міжнародних актах з питань митного регулювання досить активно використовується й термін «post clearance controls» (митний пост-аудит) під яким мається на увазі специфічна процедура, що дозволяє посадовим особам митних органів проводити контроль за достовірністю даних митних декларацій шляхом перевірки книг, записів, бізнес-систем, комерційних даних фізичних осіб/підприємств, задіяних у міжнародній торгівлі після завершення усіх інших митних формальностей [3].

У вітчизняній науковій літературі процедура проведення митними органами митного контролю за переміщенням предметів через митний кордон із застосуванням методів аудиту отримала назву митний пост-аудит [4, с. 71; 5, с. 98]. Однозначно – це самостійна форма митного контролю, яка здійснюється митними органами для перевірки правильності та достовірності даних, вказаних в митних деклараціях, шляхом вивчення бухгалтерських документів, рахунків, систем управління бізнесом після завершення митного оформлення.

Аналіз останніх досліджень. Дослідження питань, пов'язаних із застосуванням митними органами методів контролю на основі аудиту в переважній більшості здійснювалось представниками економічної науки. Зокрема це праці таких вчених як О. Вакульчик, Т. Єдинак, О. Книшек, М. Харкавий, В. Хомутенко та інші. Представники адміністративно-правової науки досліджували питання митного пост-аудиту лише як різновиду форми митного контролю (Л. Батанова, Ю. Клименко), а тому дослідження контрольної діяльності митних органів із використанням методів аудиту неминуче мають визнаватись фрагментарними.

Мета презентованої статті полягає в тому, щоб з використанням історико-правового та порівняльного методів наукового пізнання дослідити генезу правового регулювання процедури проведення митними органами митного контролю за переміщенням предметів через митний кордон із застосуванням методів аудиту, виявити колізії правового регулювання досліджуваної форми митного контролю та сформулювати науково обгрунтовані пропозиції щодо їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Вперше, на рівні галузевого кодифіковано акту, процедура застосування митними органами методів аудиту була передбачена Митним кодексом України в редакції 2002 р. [6]. Так, відповідно до ст. 41 цього кодексу, митний контроль здійснювався безпосередньо посадовими особами митних органів шляхом перевірки системи звітності та обліку товарів, що переміщуються через митний кордон України, а також своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів, які відповідно до законів справляються при переміщенні через митний кордон України (п. 5).

Перевірка системи звітності та обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, – це проведення митними органами на підприємствах дій щодо встановлення відповідності документації про зазначені товари і транспортні засоби вимогам, встановленим цим Кодексом та іншими законами України (ст. 60). Фактична реалізація норми цієї статті можлива лише шляхом проведення документальної виїзної (планової або позапланової) перевірки підприємства. Порядок проведення виїзних перевірок суб'єктів підприємницької діяльності на той час був регламентований Указом Президента України від 23.07.98 № 817/98 «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» [7]. Документальні виїзні перевірки проводились всіма контролюючими органами одночасно в день, визначений органом державної податкової служби, яка й забезпечувала організацію такої перевірки та здійснювала координацію дій усіх органів відповідно до Порядку координації проведення планових виїзних перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності контролюючими органами, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України [8].

Крім того, ст. 69 МК України передбачала здійснення митного контролю після пропуску товарів і транспортних засобів, якщо були достатні підстави вважати, що має місце порушення законодавства. Проте, варто констатувати, що стан правового регулювання здійснення пост-аудиту не дозволяв його реалізувати на практиці. Зокрема, законодавчо не було врегульовано строки проведення досліджуваної контрольної діяльності, не визначено об'єкт перевірки, не сформульовано підстави проведення пост-аудиту, не встановлено відповідальність, був відсутнім механізм взаємодії митних органів з іншими контролюючими органами тощо.

В подальшому процедура проведення митними органами на підприємствах перевірок системи звітності та обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, як у процесі митного оформлення товарів і транспортних засобів, так і після його закінчення, в частині дотримання ними вимог законодавства з питань митної справи була регламентована Порядком проведення митними органами на підприємствах перевірок системи звітності та обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України [9]. Окремі елементи процедури здійснення пост-аудиту регламентувались також Порядком здійснення контролю за правильністю визначення митної вартості товарів [10], де, зокрема в ч. 3 було визначено підстави застосування досліджуваної форми контролю. Процедура документування результатів проведених митними органами перевірок детально регламентувалася Порядком оформлення результатів проведення митними органами на підприємствах перевірок системи обліку та звітності товарів та транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України [11]. Вимоги щодо проведення митними органами невіїзних документальних перевірок як одного з методів здійснення митного аудиту регламентувались окремим нормативним актом: Порядком проведення митними органами невіїзних документальних перевірок [12].

Нові можливості щодо здійснення митного пост-аудиту, митні органи отримали після набуття чинності Митного кодексу України в новій редакції [13]. Так, однією з новацій кодексу було запровадження такої форми митного контролю як проведення митними органами документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, у тому числі своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів (п. 7 ст. 336 МК України).

З метою реалізації новели митного законодавства планувалося прийняти ряд підзаконних нормативних актів, які б регламентували процедуру проведення митного аудиту. Проте уся нормотворча ініціатива була обмежена прийняттям Порядку оформлення результатів проведення митними органами перевірок [14], який мав використовуватись посадовими особами митних органів при оформленні результатів проведення митними органами виїзних перевірок системи звітності та обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, та невіїзних документальних перевірок у частині дотримання платниками податків вимог законодавства з питань митної справи, своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів, контроль за справлянням яких покладено законом на митні органи.

З моменту утворення Міністерства доходів і зборів України шляхом об'єднання Державної податкової служби України та Державної митної служби України, повноваження щодо здійснення контролю в сфері митної справи з використанням методів аудиту поступово перебирали підрозділи, основним призначенням яких була реалізація державної податкової політики, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкового державного соціального страхування. Незважаючи на те, що Кіотська конвенція [2], Рамкові стандарти безпеки та полегшення світової торгівлі [15] та інші міжнародні акти в сфері митного регулювання закріплювали повноваження щодо здійснення митного пост-аудиту саме за митними органами, в Україні ці повноваження реалізовували головні управління Міністерства доходів і зборів України в областях (в подальшому – головні управління Державної фіскальної служби України в областях). Така ситуація суперечила приписам Митного кодексу України. Таке перебирання повноважень обґрунтовувалось доцільністю інтеграції митного пост-аудиту в процедуру податкової перевірки за принципом мінімізації втручання в господарську діяльність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, що само по собі досить логічно. Разом з тим, реалізація цього принципу в контексті асиміляції національної митної служби призвела до фактичного знищення цього важливого напрямку діяльності митних органів. Підрозділи Головних управлінь, які здійснювали аудиторські перевірки, як правило, не залучали до таких перевірок працівників митних органів.

Процедура організації роботи територіальних органів і структурних підрозділів Міністерства доходів і зборів України при проведенні та реалізації матеріалів документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи регламентувався окремим порядком [16]. З метою удосконалення організації роботи з формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків, відповідно до вимог Податкового кодексу України та Митного кодексу України, Міністерством фінансів України було прийнято відповідний нормативний акт [17].

Застосування посадовими митних органів при оформленні результатів документальних перевірок платників податків – юридичних осіб, їх відокремлених підрозділів, постійних представництв та представництв нерезидентів дотримання законодавства з питань державної митної справи регламентувалося окремим підзаконним актом [18]. В свою чергу, процедура проведення митними органами зустрічних звірок під час здійснення документальних виїзних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи здійснювалась у відповідності до порядку, затвердженому Міністерством фінансів України [19]. Порядок був розроблений відповідно до ст. 348, 349 Митного кодексу України [13] з метою організації та безпосереднього здійснення митними органами свої функцій.

Досліджувана форма митного контролю доволі активно використовувалась митними органами про що свідчать дані статистики, оприлюдненою Держмитслужбою України [20, 21].

Разом з тим, відповідно до рішення Кабінету Міністрів України [22], документальні перевірки дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, у тому числі своєчасності, достовірності,

повноти нарахування та сплати митних платежів на період до припинення чи скасування воєнного, надзвичайного стану на території України, відповідно до законодавчо прийнятого рішення починаючи з квітня поточного року, не проводяться. Крім того, на період дії воєнного стану також зупинено і перебіг строків давності, визначених податковим законодавством. Це означає, що період воєнного стану не враховується при розрахунку строків давності для цілей притягнення платника податків до відповідальності, якщо він порушив законодавство.

Водночас посадовими особами підрозділів митного аудиту в період дії воєнного стану здійснюється постійний аналіз митних оформлень на предмет виявлення ознак порушень митного законодавства шляхом аналізу документів та відомостей, які надавалися митним органам під час митного оформлення товарів, що переміщувались на митну територію України. За період квітень-серпень 2022 р. митними органами за наявними матеріалами виявлено майже 1270 фактів, які мають ознаки порушень митного законодавства в частині законності надання (отримання) пільг і звільнення від оподаткування, правильності визначення бази оподаткування імпортованих товарів, порушення правил класифікації згідно з УКТ ЗЕД, недотримання вимог митних режимів та інші. Загальна сума митних платежів за результатами виявлених порушень становить майже 645 млн. грн. При цьому, 874 факти або 70 % порушень митного законодавства виявлено на підставі отриманих відповідей від уповноважених органів іноземних держав щодо не підтвердження автентичності документів поданих митному органу під час здійснення митного оформлення товарів [21].

Висновки. З урахуванням того, що здійснення митними органами митного аудиту повною мірою відповідає сучасним міжнародним практикам митного адміністрування та є достатньо ефективним способом забезпечення дотримання вимог законодавства України з питань митної справи за своєю ефективністю, поновлення проведення документальних перевірок є актуальним. Вважаємо, що внесення змін до чинного законодавства щодо поновлення права проведення митними органами невіїзних документальних перевірок мінімізує факти ухилення окремим платниками податків від сплати митних платежів у повному обсязі, що у свою чергу вплине на збільшення надходжень до Держбюджету України.

Список використаних джерел:

1. 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 від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. ст. 2125.
2. International convention on the simplification and harmonization of customs procedure: approved by the WCO resolution on 18.05.1973 (as amended). URL: http://www.wcoomd.org/Topics/Facilitation/Instrument%20and%20Tools/Conventions/pf_revised_kyoto_conv/Kyoto_New
3. WCO. Glossary of international customs terms. 2018. URL: <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/tools/glossary-of-international-customs-terms/glossary-of-international-customs-terms.pdf>
4. Єдинак Т. С., Єдинак В. Ю. Постмитний аудит як фактор забезпечення економічної безпеки країни: зарубіжний досвід та українська перспектива. *Вісник Академії митної служби України*. 2008. № 4. С. 70–76.
5. Батанова Л. А. Митний пост-аудит в Україні та проблемні аспекти його здійснення в сучасних умовах. *Lex Portus*. 2016. № 1. С. 94–107.
6. Митний кодекс України від 13.03.2002 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 38. Ст. 288.
7. Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності: Указ Президента України від 23.07.98 р. № 817/98 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 1998. № 30. Ст. 1119.
8. Порядок координації проведення планових виїзних перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності контролюючими органами: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29.01.99 р. № 112 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 1999. № 5. Ст. 168.
9. Порядок проведення митними органами на підприємствах перевірок системи звітності та обліку товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 р. № 1730 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 2004. № 51. Ст. 3363.
10. Порядок здійснення контролю за правильністю визначення митної вартості товарів: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 09.04.2008 р. № 339 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 2008. № 28. Ст. 897.
11. Порядок оформлення результатів проведення митними органами на підприємствах перевірок системи обліку та звітності товарів та транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України: затвердженого наказом Державної митної служби України від 30.03.2006 р. № 254 (втр. чин.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0653-06#Text>
12. Порядок проведення митними органами невіїзних документальних перевірок затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 02.02.2011 р. № 71 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 2011. № 9. Ст. 415.

13. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.

14. Порядок оформлення результатів проведення митними органами перевірок: затверджено наказом Мінфіну від 21.03.2012 р. № 377 (втр. чин.). *Офіційний вісник України*. 2012. № 37. Ст. 1386.

15. SAFE Framework of Standards to Secure and Facilitate Global Trade: approved by the WCO resolution on 01.06.2005. URL: http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/frameworks-of-standards/safe_package.aspx

16. Порядок організації роботи територіальних органів і структурних підрозділів Міндоходів при проведенні та реалізації матеріалів документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи: затверджено наказом Міністерства доходів і зборів України від 16.01.2014 р. № 22 (втр. чин.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0022810-14#n12>

17. Порядок формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків: затверджено наказом Міністерства фінансів України від 02.06.2015 р. № 524. *Офіційний вісник України*. 2015. № 57. Ст. 1873.

18. Порядок оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків – юридичними особами та їх відокремленими підрозділами: затверджено наказом Міністерства фінансів України від 20.08.2015 р. № 727. *Офіційний вісник України*. 2015. № 89. Ст. 2985.

19. Порядок проведення митними органами зустрічних звірок під час здійснення документальних виїзних перевірок дотримання вимог законодавства України з питань митної справи: затверджено наказом Міністерства фінансів України від 25.11.2015 р. №1088. *Офіційний вісник України*. 2015. № 102. Ст. 3552.

20. Державна митна служба України. Головна. Новини. Загальне. URL: <https://customs.gov.ua/news/zagalne-20/post/za-2021-rik-pidrozdilami-mitnogo-audit-mitnits-provedeno-868-dokumentalnih-perevirok-ta-zabezpecheno-pererakhuvannia-do-derzhavnogo-biudzhetu-mitnikh-platezhiv-u-rozmiri-maizhe-30-mln-grn-751>

21. Державна митна служба України. Головна. Новини. Загальне. URL: <https://customs.gov.ua/news/zagalne-21/post/mitnii-audit-v-umovakh-voiennoho-stanu-948>

22. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану: постанова КМ України від 13.03.2022 р. № 303. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#Text>

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.7>

Д. В. Приймаченко, доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Університету митної справи та фінансів

Є. О. Лєгеца, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та приватного права Університету митної справи та фінансів

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ УКРАЇНИ

У статті розглядається деякі аспекти вдосконалення адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) Державної служби фінансового моніторингу України. Досліджено головні структурні елементи правового статусу зазначеного суб'єкта публічної адміністрації. Проаналізовано теоретичні підходи до визначення адміністративної правосуб'єктності як ключового елемента правового статусу вдосконалення Державної служби фінансового моніторингу України. Наведено авторське визначення адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) Державної служби фінансового моніторингу України. Запропоновано шляхи вдосконалення чинного законодавства щодо діяльності Державної служби фінансового моніторингу України, зокрема, у сфері протидії легалізації доходів отриманих злочинним шляхом в сучасних умовах.

Під адміністративно-правовий статус Державної служби фінансового моніторингу України слід розуміти як сукупність визначених нормативно-правовими актами права та обов'язки відповідного органу, який має та яких зобов'язаний дотримуватись, виступаючи однієї із сторін в адміністративних правовідносинах щодо протидії, припиненню та запобіганню легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, в тому числі фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму. Доведено, що елементами адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) Державної служби фінансового моніторингу України складається з правоздатності та дієздатності, тобто права та обов'язки.

Запропоновано деякі аспекти вдосконалення адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) державної служби фінансового моніторингу України з нормативної діяльності, зокрема доповнити Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму» новими науковими положеннями щодо подання Державній службі фінансового моніторингу України відповідними суб'єктами державного фінансового моніторингу звітності згідно Кодексу України про адміністративні правопорушення, оскарження прийнятих рішень в адміністративному судочинстві. Необхідно запровадити механізм, де суб'єкти державного фінансового моніторингу спільно з Державною службою фінансового моніторингу України забезпечують повідомлення й ведення зазначеної звітності за формою відповідно до нормативних актів.

Ключові слова: адміністративна правосуб'єктність, адміністративно-правовий статус, вдосконалення, Державна служба фінансового моніторингу України.

D. V. Pryimachenko, Ye. O. Leheza. Some aspects of improving the administrative and legal status of the state service of financial monitoring of Ukraine

The article considers some aspects of improving the administrative and legal status (administrative legal personality) of the State Financial Monitoring Service of Ukraine. The main structural elements of the legal status of the specified subject of public administration have been studied. Theoretical approaches to the definition of administrative legal personality as a key element of improving the legal status of the State Financial Monitoring Service of Ukraine were analyzed. The author's definition of the administrative-legal status (administrative legal personality) of the State Financial Monitoring Service of Ukraine is given. Ways to improve the current legislation regarding the activities of the State Financial Monitoring Service of Ukraine, in particular, in the field of combating the legalization of proceeds of crime in modern conditions, are proposed.

The administrative-legal status of the State Financial Monitoring Service of Ukraine should be understood as a set of rights and obligations of the relevant body defined by normative-legal acts, which it has and is obliged to comply with, acting as one of the parties in administrative legal relations in relation to counteraction, stopping and preventing the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, including the financing of the proliferation of weapons of mass destruction and the financing of terrorism. It has been proven that the elements of the administrative-legal status (administrative legal personality) of the State Financial Monitoring Service of Ukraine consist of legal capacity and legal capacity, that is, rights and obligations.

Some aspects of improving the administrative-legal status (administrative legal personality) of the State Financial Monitoring Service of Ukraine in terms of rule-making activities are proposed, in particular to supplement the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction of Legalization (Laundering) of Criminal Proceeds, Financing of Proliferation of Weapons

© Д. В. Приймаченко, Є. О. Лєгеца, 2022

of Mass Destruction and Financing of Terrorism » new scientific regulations regarding the submission to the State Service of Financial Monitoring of Ukraine by the relevant subjects of state financial monitoring of reporting in accordance with the Code of Ukraine on administrative offenses, appeals of decisions made in administrative proceedings. It is necessary to introduce a mechanism where subjects of state financial monitoring, together with the State Financial Monitoring Service of Ukraine, ensure notification and maintenance of the specified reporting in the form in accordance with normative acts.

Key words: administrative legal entity, administrative-legal status, improvement, State Financial Monitoring Service of Ukraine.

Актуальність теми статті. На сьогоднішній час в умовах війни розпочатою 24 лютого 2022 року Російською федерацією виникає питання ефективності протидії легалізації (відмиванню) доходів отриманих злочинним шляхом, в тому числі фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму, яке перебуває в безпосередній залежності від діяльності органів публічної адміністрації, уповноважених чинним законодавством [11, с. 118]. У науці адміністративного права завжди приділялась увага вивченню адміністративно-правового статусу суб'єктів публічної адміністрації. Зі становленням системи органів запобігання, припинення та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й розповсюдження зброї масового знищення питання адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) Державної служби фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг) набуває особливого місця серед вчених з адміністративного права. Так, на практичній діяльності органів влади досить часто неоднозначно визначаються сутність та обсяг повноважень Держфінмоніторингу, підстави притягнення посадових чи службових осіб до юридичної відповідальності [11, с. 118].

Стан дослідженості проблематики. Тема адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) суб'єктів публічної адміністрації протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, є предметом наукових пошуків відомих українських учених-адміністративістів А. Берлача, В. Бевзенка, П. Діхтєвського, О. Користіна, О. Кузьменко, Р. Куйбіди, Є. Легези, П. Лютікова, Р. Мельника та інших. Водночас ефективне реалізація Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму» від 6 грудня 2019 року зумовлює необхідність проведення подальших досліджень цього питання [1].

З огляду на зазначене мета статті полягає у визначенні сутності та напрямків вдосконалення адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) Держфінмоніторингу.

Виклад основних положень.

Ю. С. Шемшученко та Н. М. Пархоменко під правовим статусом юридичної особи розуміють її компетенцію, тобто права та обов'язки, зафіксовані в чинному законодавстві [12, с. 717].

Досліджуючи питання адміністративно-правового статусу органів виконавчої влади С.В. Ківалов визначає їх види. Відповідно до видів він характеризує їх статус. Як основні напрями характеристики адміністративно-правового статусу він використовує такі складові, як функції, завдання, компетенцію [13, с. 82–94]. Разом із тим С.В. Ківалов не наводить підходів щодо визначення сутності статусу органів виконавчої влади.

Цікавим є підхід І. Пахомова щодо характеристики адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування. При дослідженні цього питання вчений відмічає наявність власних і делегованих повноважень, а також проявлення адміністративної правосуб'єктності у тому, що відповідна рада приймає нормативні та інші акти управління у формі рішень [13, с. 95–105].

Характеризуючи питання щодо змісту правового статусу зокрема, органів державної влади, в літературі розглядаються такі питання, як поняття та види органів виконавчої влади, система органів виконавчої влади та основні засади її структурної побудови, торкаються такі питання, як повноваження таких органів, їх завдання, правовий режим їх взаємодії між собою тощо [14, с. 200–226; 15, с. 75–95].

Слід зазначити про існуючий взаємозв'язок між категоріями «правовий статус» та «правосуб'єктність». Характеризуючи правове положення особи, М. В. Вітрук зазначає про те, що із правовим статусом нерозривно пов'язане поняття правосуб'єктності. Їх зв'язок має конкретизований (галузевий) характер. Саме факт невідривного зв'язку правосуб'єктності і правового статусу, його структурних елементів є гносеологічною основою ототожнення їх змісту. Аргументуючи зазначену тезу, вчений зазначає наступне. Виходячи з прямого, безпосереднього зв'язку конкретного виду правосуб'єктності та відповідних прав, обов'язків, законних інтересів, можна умовно зазначати про обсяг правосуб'єктності, а також про його розширення чи обмеження, у той же час як по суті мова йде не про обсяг власне правосуб'єктності, а про обсяг (коло) тих прав, свобод, обов'язків та законних інтересів, відносно яких особа є правосуб'єктною (дієздатною, деліктоздатною), тобто здатною мати їх, здійснювати та відповідати за невірне використання. Правосуб'єктність в цілому показує здатність до усвідомленої поведінки у межах правового статусу. Як зазначав М. В. Вітрук, правосуб'єктність та правовий статус в сукупності та взаємозв'язку характеризують особистість як суб'єкта права [16, с. 221–222].

Перейдемо до висвітлення категорій правовий статус та адміністративно-правовий статус, оскільки розуміння цих понять дасть змогу змістовно проаналізувати сутність та напрямки вдосконалення Держфінмоніторингу. Незважаючи на те, що жодний нормативно-правовий акт не містить визначення поняття

правовий статус, воно досить часто використовується під час прийняття відповідних законів України [11, с. 118]. Зокрема, у положенні ст. 9 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму» від 6 грудня 2019 року розкривається правовий статус відповідального працівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу [1; 11, с. 118].

Так в зазначеному законі України виділено три основні аспекти, а саме: а) визначенні повноважень відповідального працівника; б) встановленні субординації; в) порядку призначення відповідального працівника.

Згідно з думкою С. С. Алексеева, правосуб'єктність є єдиною як для фізичних, так і для юридичних осіб і являє собою можливість особи, як фізичної, так і юридичної, бути учасником правових відносин. Згідно з думкою дослідника, слід розрізняти загальну, галузеву та спеціальну правосуб'єктність. Загальна правосуб'єктність характеризує здатність особи бути суб'єктом права у межах певної держави або правової системи. Галузева правосуб'єктність визначає можливість особи бути суб'єктом правовідносин у сфері певної галузі права. Застосування цієї правової конструкції дозволяє конкретизувати коло осіб у правовідношенні, вона дає можливість на первинному рівні конкретизувати правові норми, які визначають правовий статус цих осіб. Поняття спеціальної правосуб'єктності охоплює собою можливість особи брати участь лише в межах окремого кола правовідносин в рамках визначеної галузі права. С. С. Алексеев вказував, що в різних галузях права структура правосуб'єктності визначається по-різному. В одних галузях права правосуб'єктність становить собою єдину конструкцію і охоплює собою як здатність мати права та обов'язки, так і здатність самостійно їх реалізовувати. В інших галузях, як наприклад, у цивільному праві, спостерігається чітке відокремлення двох структурних складових правосуб'єктності: 1) правоздатність – здатність особи мати права та обов'язки; 2) дієздатність – здатність особи самостійними діями набувати права та виконувати обов'язки. В окремих випадках спостерігається також виділення інших елементів правосуб'єктності, наприклад деліктоздатності – здатності особи самостійно відповідати за своїми зобов'язаннями [17, с. 383–386].

Потрібно наголосити на тому, що не всі вчені з адміністративного права відносять адміністративну правосуб'єктність до структури адміністративно-правового статусу [11, с. 120]. Зокрема, Чумак О. зазначає, що правосуб'єктність не може бути елементом правового статусу, оскільки передує йому та є обов'язковою умовою його набуття [5, с. 109]. Крім того, вчений відносить до структури адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) будь-якого суб'єкта публічної адміністрації нормативно закріплені права, обов'язки, обмеження, відповідальність за їх порушення та гарантії діяльності будь-якого суб'єкта публічної адміністрації [5, с. 109]. Така позиція вченого з права є дискусійною та, на наше переконання, не зовсім чітко відображає сутність адміністративно-правового статусу будь-якого суб'єкта публічної адміністрації.

Зазвичай адміністративна правосуб'єктність будь-якого суб'єкта публічної адміністрації включає два основні елементи, а саме: а) мати здатність права та обов'язки (адміністративну правоздатність); б) здатність реалізовувати надані права й обов'язки (адміністративну дієздатність) [6, с. 186].

Відомий професор А.М. Колодій, правовий статус формують норми матеріального права, де встановлюються права й обов'язки учасників правовідносин [2, с. 169]. Тобто на законодавчому та теоретичному рівнях правовий статус будь-якого суб'єкта публічної адміністрації розглядається як сукупність структурних елементів (особливостей), які й визначають його сутність [11, с. 118].

На наше бачення, теоретичне та практичне розуміння адміністративно-правового статусу будь-якого суб'єкта публічної адміністрації можна розглядати з різних сторін. Так, деякі вчені-адміністративісти відносять до структури правового статусу будь-якого суб'єкта публічної адміністрації суб'єктивні права й обов'язки суб'єкта права [3], інші додатково виокремлюють правосуб'єктність (правоздатність і дієздатність) будь-якого суб'єкта публічної адміністрації [4]. Ми поділяємо думку щодо широкого розуміння сутності адміністративно-правового статусу будь-якого суб'єкта публічної адміністрації та додатково відносимо до його структурних елементів свободи, законні інтереси й деліктоздатність [11, с. 118]. Однак правовий статус фізичних, юридичних осіб і суб'єктів публічної адміністрації є різним за своєю природою та може змінюватись залежно від правовідносин, у яких суб'єкт права виступає стороною [11, с. 118].

Згідно із чинним нормативно-правовими актами Держфінмоніторинг є центральним органом виконавчої влади, де основне завдання якого полягає в публічному адмініструванні сфери протидії легалізації коштів отриманих злочинним шляхом та фінансуванню тероризму, особливо в умовах війни. Держфінмоніторинг є однією з сторін в адміністративних правовідносинах і набуває адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) [11, с. 118]. Як правило, набуття адміністративної правосуб'єктності будь-якого суб'єкта публічної адміністрації пов'язується з моментом державної реєстрації суб'єкта владних повноважень [11, с. 118]. Отже, для визначення сутності адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) Держфінмоніторингу необхідно проаналізувати такі елементи, як правоздатність і дієздатність Держфінмоніторингу (права та обов'язки) [11, с. 118].

С. І. Архипов пропонував розглянути правоздатність і дієздатність як два найважливіших етапи, стадії розвитку правосуб'єктного зв'язку. Застосовуючи динамічний підхід щодо визначення сутності правосуб'єктності, він доводив встановлення правосуб'єктного зв'язку на основі норм, які регулюють правосуб'єктність

та існування з моменту виникнення суб'єкта права (входження особи до правової системи) та до його припинення (смерті фізичної особи, визнання померлою, ліквідації чи реорганізації юридичної особи). С. І. Архипов підкреслював тезу про забезпечення правосуб'єктним зв'язком входження особи до правової системи та доступу до усіх можливостей, які надаються нею. При цьому підкреслено визначальний характер цього зв'язку не лише для суб'єктів права, але й для самої системи правопорядку, яка внаслідок виникнення та здійснення цього зв'язку набуває свого адресата (свою мету), творця та виконавця. Першим етапом (стадією) розвитку правосуб'єктного зв'язку розглянуто правоздатність, оскільки цій стадії (етапу) відповідає прояв ще не оформленої волі, правосвідомості. У юридичному сенсі суб'єкт права на цій стадії розвитку правосуб'єктного зв'язку є правовою реальністю, але не дійсністю – суб'єктом, спроможним приймати самостійні правові рішення та здійснювати їх своїми діями. Цій стадії притаманні дві фази – абстрактно-загальної волі та існування одиничної правової волі. Першій фазі відповідає правоздатність, яка розуміється інституційно, безвідносно конкретної особи, а другій фазі – правоздатність у суб'єктивному розумінні – як персоніфікований зв'язок. Другою стадією (етапом) розвитку правосуб'єктного зв'язку визначено стадію досягнення правовою особою стану дієздатності, що передбачає готовність (здатність) особи самостійно здійснювати функції суб'єкта права [18, с. 130–132].

Отже, постає питання щодо необхідності додатково виокремлення деліктоздатність будь-якого суб'єкта публічної адміністрації, тобто її здатність нести відповідальність посадових осіб за вчинені правопорушення [11, с. 118]. Дієздатна особа, в тому числі юридична особа, несе відповідальність за свої вчинки, оскільки своїми діями створює певні права й обов'язки [11, с. 120]. Саме тому вважаємо недоцільним виділяти відповідальність як окремий структурний елемент адміністративно-правового статусу будь-якого органу публічної адміністрації. Також виникають питання, що має на увазі вчений Чумак О., розглядаючи як елемент адміністративно-правового статусу будь-якого суб'єкта публічної адміністрації (адміністративної правосуб'єктності) – обмеження [11, с. 120].

Суперечливим є положення про те, що адміністративна правосуб'єктність будь-якого суб'єкта публічної адміністрації є умовою набуття адміністративно-правового статусу [11, с. 120]. З такою позицією можна погодитись лише в тому разі, коли мова йде про «загальний» адміністративно-правовий статус особи, однак є також спеціальний адміністративно-правовий статус будь-якого суб'єкта публічної адміністрації, для набуття якого недостатньо лише адміністративної правосуб'єктності, законодавцем може передбачатись низка інших вимог (наприклад, призначення особи на посаду відповідним наказом або кваліфікаційні вимоги тощо) [11, с. 121].

Відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму» від 6 грудня 2019 року державний фінансовий моніторинг, який проводиться Держфінмоніторингом, є сукупністю заходів зі збору, обробки й аналізу інформації про фінансові операції, що подається суб'єктами первинного й державного фінансового моніторингу, іншими державними органами та відповідними органами іноземних держав, іншої інформації, що може бути пов'язана з підозрою в легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванні тероризму чи фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення та/або іншими незаконними фінансовими операціями, а також заходів із перевірки такої інформації згідно із законодавством України [1]. Підтримуючи позицію Д.М. Бахраха, відповідно до якої основною частиною правового статусу є компетенція органу влади, що складається із сукупності владних повноважень щодо певних предметів відання [7, с. 178]. З огляду на те, що сутність адміністративної правосуб'єктності Держфінмоніторингу утворюють правоздатність і дієздатність. Потрібно проаналізувати законодавчо закріплені обсяг прав та обов'язків цього органу влади [11, с. 121].

Так до одним із повноважень Держфінмоніторингу є аналіз інформації про фінансові операції суб'єктів державного фінансового моніторингу, якими, відповідно до норм законодавства є Міністерство юстиції України, Національний банк України, центральний орган виконавчої влади з формування й забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у сфері надання послуг поштового зв'язку, у сфері економічного розвитку [1].

Водночас відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України» від 29 липня 2015 р. № 537 (далі – Положення) діяльність Держфінмоніторингу координується через Мінфін [8], що створює передумови для впливу Кабінету Міністрів України на діяльність Держфінмоніторингу та викликає сумніви щодо його незалежності в прийнятті рішень, хоча законом така незалежність передбачена (Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму» від 6 грудня 2019 року) [11, с. 122].

Зокрема, в Положенні [8] закріплено низку повноважень Мінфіну щодо діяльності Держфінмоніторингу, а саме: а) визначення пріоритетів роботи Держфінмоніторингу; б) внесення пропозицій Прем'єр-міністру

України щодо кандидатури на посаду Голови Держфінмоніторингу; в) погодження призначення на посади керівників структурних підрозділів Держфінмоніторингу; г) погодження розроблених Держфінмоніторингом проєктів нормативно-правових актів; д) погодження структури Держфінмоніторингу; ж) порушення питання щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності Голови та керівників структурних підрозділів Держфінмоніторингу; з) прийняття рішень щодо проведення перевірки діяльності Держфінмоніторингу тощо [11, с. 121].

Таким чином, Мінфін має вплив на безпосередню діяльність Держфінмоніторингу в тому числі це відображається в адміністративно-правовому статусі зазначеного органу. Отже, така ситуація потребує внесення змін до законодавчих актів шляхом виключення Мінфіну із числа суб'єктів державного фінансового моніторингу [9, с. 216].

Необхідно звернути увагу також на деякі розбіжності щодо визначення повноважень Держфінмоніторингу. В ч. 1 ст. 18 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму» від 6 грудня 2019 року таке завдання Держфінмоніторингу не передбачається. Проте у п. 2 зазначеного вище Положення вказано, що основним завданням Держфінмоніторингу є внесення на розгляд Міністра пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері протидії, припинення та запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму [8; 11, с. 122].

Крім того, у ст. 20 Закону закріплено права Держфінмоніторингу, зокрема, право одержувати безоплатно в установленому законодавством порядку від державних органів, посадових осіб, правоохоронних органів, судів, Національного банку України, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, підприємств, установ та організацій інформацію (довідки, копії документів), у тому числі інформацію з обмеженим доступом, необхідну для виконання покладених на нього завдань [1]. Водночас у п. 2 ч. 2 ст. 18 зазначеного Закону закріплена можливість Держфінмоніторингу подавати запити до державних органів, крім Національного банку України, у тому числі до правоохоронних органів, органів прокуратури та судів, органів місцевого самоврядування, органів державної виконавчої служби, до приватних виконавців, підприємств, установ, організацій щодо одержання відповідно до закону інформації (у тому числі копій документів), необхідної для виконання покладених на нього завдань [11, с. 122].

З огляду на вищезазначене важливе значення має сутність поняття запит. Так, відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939-УІ, запитом є прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що перебуває в його володінні [10]. І хоча запитувачем інформації є Держфінмоніторинг, не можна чітко зрозуміти значення поняття «запит» як вимоги надати доступ до певних відомостей чи надати певну інформацію [11, с. 122].

На наше переконання, в статтях Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму» від 6 грудня 2019 року міститься протиріччя, оскільки Держфінмоніторинг, з однієї сторони, має право отримувати інформацію від Національного банку України, а з іншого боку чинними нормативно-правовими актами йому заборонено звертатись до зазначеної установи із відповідними запитами [11, с. 123].

Висновки. Таким чином під адміністративно-правовий статус Державної служби фінансового моніторингу України слід розуміти як сукупність визначених нормативно-правовими актами права та обов'язки відповідного органу, який має та яких зобов'язаний дотримуватись, виступаючи однієї із сторін в адміністративних правовідносинах щодо протидії, припинення та запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, в тому числі фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму. Доведено, що елементами адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) Державної служби фінансового моніторингу України складається з правоздатності та дієздатності, тобто права та обов'язки.

Запропоновано деякі аспекти вдосконалення адміністративно-правового статусу (адміністративної правосуб'єктності) державної служби фінансового моніторингу України з норматворчій діяльності, зокрема доповнити Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму» новими науковими положеннями щодо подання Державній службі фінансового моніторингу України відповідними суб'єктами державного фінансового моніторингу звітності згідно Кодексу України про адміністративні правопорушення, оскарження прийнятих рішень в адміністративному судочинстві. Необхідно запровадити механізм, де суб'єкти державного фінансового моніторингу спільно з Державною службою фінансового моніторингу України забезпечують повідомлення й ведення зазначеної звітності за формою відповідно до нормативних актів.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та фінансуванню тероризму та: Закон України від 6 грудня 2019 року. № 361-ІХ. *Відомості Верховної Ради України* від 19.06.2020 – 2020 р., № 25, стор. 5, стаття 171.

2. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні : навч. посібник. К. : Юрінком Інтер, 2003. 336 с.
3. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07; Одеська нац. юрид. академія. О., 2004. 435 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. К. : Юридична думка, 2007. 992 с.
5. Чумак О.О. Адміністративно-правовий статус державного виконавця. *Публічне право*. 2013. № 1. С. 107–113.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. / редкол. : В. Б. Авер'янов та ін. К. : Юридична думка, 2006-2007. Т. 2. 2007. 592 с.
7. Бахрах Д.Н. Административное право России : учебник для вузов. М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2000. 640 с.
8. Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2015 р. № 537. URL.: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/537-2015-п> (дата звернення: 25.08.2022).
9. Гаєвський І. М. Щодо деяких функцій державної служби фінансового моніторингу України. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2013. Вип. 182(1). С. 211–218.
10. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-УІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 1491.
11. Берізко В. Щодо адміністративно-правового статусу державної служби фінансового моніторингу України. *Підприємство, господарство і право*. № 3. 2017. С. 118–122.
12. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. К. : Юридична думка, 2012. 1020 с.
13. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2003. 896 с.
14. Адміністративне право України. Академічний курс [Текст] : підручник : у 2 т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова). К. : Юридична думка, 2007. Т. 1 : Загальна частина. 2007. 592 с.
15. Адміністративне право: підручник / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. Х. : Право, 2010. 624 с.
16. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М. : НОРМА, 2008. 448 с.
17. Алексеев С. С. Общая теория права: ученик. М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 576 с.
18. Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 469 с.

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОНАХОДИМОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 347.77:004.738.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.9>

І. В. Солончук, старший викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

В. В. Мельник, студент IV курсу факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В ІНТЕРНЕТІ

Статтю присвячено аналізу механізму захисту об'єктів авторського права в Інтернеті. Визначено проблему, викликану тим, що правовий механізм такого захисту не враховує всіх аспектів сучасного інформаційного розвитку, що, у свою чергу, зумовлює необхідність постійного удосконалення правового механізму захисту об'єктів авторського права в Інтернеті.

У статті досліджуються найбільш поширені приклади порушення авторського права в мережі, наводяться способи захисту від таких порушень. Висвітлюється роль інтернет-провайдерів та власників інтернет-платформ, ресурсів, сайтів, на яких відбуваються порушення законних прав авторів.

Досліджено найбільш застосовні механізми захисту авторських прав в мережі Інтернет, до яких належать адміністративно-правовий, судовий та самозахист. Наведено приклади реалізації цивільно-правових способів захисту авторських прав. Висвітлено способи фіксації доказової бази та способи доведення порушення авторських прав.

Обґрунтовано висновок про те, що національне законодавство потребує внесення змін згідно світових тенденцій, особливо у період гармонізації законодавства України до кращих європейських принципів. Представлені пропозиції удосконалення законодавства України у сфері захисту авторських прав.

Ключові слова: інформаційні відносини, об'єкти інтелектуальної власності, авторське право, захист авторських прав, мережа Інтернет, порушення авторських прав в мережі Інтернет, піратство, способи фіксування порушень авторських прав в мережі Інтернет.

I. V. Solonchuk, V. V. Melnyk. Problems of copyright protection on the Internet

The article is devoted to the analysis of the mechanism of copyright protection on the Internet. The problem is that the legal mechanism of such protection does not consider all the nuances of modern information development, which in turn necessitates continuous improvement of the mechanism of copyright protection on the Internet.

The article examines some of the most common examples of copyright infringement in the network, as well as provides ways to protect against such violations.

The article highlights the importance of Internet providers, as well as the owners of Internet platforms, resources, and sites where copyright infringement occurs. Examples of their involvement in solving the problem of copyright infringement are given, and it is also determined by what actions they can stop these violations.

The most applicable mechanisms of copyright protection on the Internet are investigated, which include administrative, judicial, and self-defence. Examples of the implementation of civil law methods of copyright protection are given. The ways of fixing the evidence base and ways of proving copyright infringement are highlighted. Administrative and criminal methods of copyright protection on the Internet are characterized as more stringent methods of copyright protection, which, in addition to the termination of the offense and compensation to the right holder, are more stringent. Most criminal proceedings do not result in convictions.

National legislation needs to be amended following global trends, especially in the period of harmonization of Ukrainian legislation with the best European principles.

The study provides proposals for improving the legislation of Ukraine in the field of copyright protection, particularly through the application of certain measures by the legislator.

Key words: information relations, intellectual property, copyright, copyright protection, the Internet, copyright infringement on the Internet, piracy, ways to record copyright infringement on the Internet.

© **І. В. Солончук, В. В. Мельник, 2022**

Постановка проблеми. Суспільні відносини, пов'язані із діяльністю мережі Інтернет, з'явилися не так давно, однак у сучасних умовах такі відносини постійно розвиваються та змінюються. Правове регулювання вищезазначених відносин ще немає повноцінно сформованої правової системи, остання перебуває у процесі становлення. Тому регулювання суспільних відносин у мережі Інтернет відбувається традиційними правовими механізмами.

У правовому регулюванні відносин у мережі Інтернет особливе місце відводиться питанням дотримання правого режиму об'єктів інтелектуальної власності, адже саме з цим пов'язано безліч проблем, які продовжують існувати і надалі. Найбільш вразливими у використанні з порушеннями є такі об'єкти інтелектуальної власності як авторські права.

Проблема захисту авторського права протягом останніх двох десятиріч особливо гостро постала у сфері мережі Інтернет, що зумовлено, насамперед, доступністю та швидкістю розміщення інформації, досить часто із відсутністю будь-якої ідентифікації. Виникає ситуація, коли самі автори, при порушенні їх авторських прав, про це не дізнаються одразу, тобто відбувається не лише порушення майнових прав авторів (наприклад, стосовно власників, які не отримують винагороди за використання та розповсюдження їх творів), а фактично відбувається одночасне порушення також і немайнових прав, адже доволі часто у таких випадках не зазначається авторство на творах, викладених в мережу Інтернет із порушенням авторських прав.

Належний та ефективний механізм правового захисту авторського права є досить суттєвим для будь-якої країни. Враховуючи євроінтеграційні прагнення України, дане питання набуває важливого значення та дає можливість нашій державі успішно співпрацювати з країнами ЄС у сфері захисту авторського права в цілому і в мережі Інтернет зокрема.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням захисту авторського права в Україні присвятили свої роботи багато вчених, серед них: Н. С. Кузнецова, О. В. Кохановська [1], Т. В. Рудник [2], Ю. М. Капіца [3], А. С. Штефан [4], І. А. Стройко [5], М. І. Логвиненко [6], Д. Ф. Куц [7], Зеров К.О. [8] та інші. Однак, проблема захисту об'єктів авторського права в Інтернеті залишається актуальною та малодослідженою.

Мета статті. Метою цієї статті є дослідження деяких проблем, пов'язаних із захистом авторського права в Інтернеті, та аналіз шляхів для їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до законодавства України об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва. Закон України «Про авторське право та суміжні права» зазначає, які саме твори можуть охоронятися законом як об'єкти авторського права, проте перелік творів, визначений законодавцем, не є вичерпним, що є позитивним моментом в умовах стрімкого інформаційного розвитку суспільства. Отже, можемо передбачати виникнення нових, досі невідомих видів творів, що зможуть отримати правову охорону як об'єкти авторського права. Чинне законодавство не містить визначення поняття твору, хоча вказує на ті критерії, яким він повинен відповідати, щоб користуватися правовою охороною. Твори, що відносяться до об'єктів авторського права мають відповідати умовам охороноспроможності: мати творчий характер та бути вираженими у певній формі для об'єктивного сприйняття.

В Україні захист авторських прав є нагальним і дуже важливим питанням, основною метою якого є реагування та усунення перешкод при здійсненні прав, мінімізація наслідків правопорушення та відшкодування завданих збитків. До найбільш застосованих механізмів захисту авторських прав в мережі Інтернет належать: адміністративно-правовий, судовий та самозахист. Останні два механізми вважають *цивільно-правовими способами захисту авторських прав* в мережі Інтернет. На нашу думку, саме цивільно-правовий захист авторських прав має найбільше значення для правоволодільця, бо саме він дозволяє усунути шкідливі наслідки правопорушення, компенсувати майнові втрати та моральну шкоду, яких зазнала особа внаслідок порушення цих прав [9].

Т. В. Рудник до найрозповсюдженіших порушень в сфері Інтернет відносить піратство комп'ютерних програм, аудіовізуальних творів без зазначення авторства. Згідно проведених досліджень різні компанії оцінюють рівень піратства в Україні по різному. Так компанією IDC цей показник оцінено в 84%, Міжнародною асоціацією Business Software Alliance – в 91%, а в порівнянні зі світовим показником – 34%. Це досить вагома різниця, що свідчить про недосконалість українського законодавства в цій сфері. В той же час втрати економіки від комп'ютерного піратства перевищують 400 млн доларів на рік [2, с. 75].

Вважаємо за доцільне проаналізувати судову практику розгляду справ про порушення авторських прав в мережі Інтернет. Заслуговує на увагу Справа № 761/4513/15-Ц, яка розглядалася Шевченківським районним судом м. Києва щодо не зазначення імені автора твору. Свої позовні вимоги позивач обґрунтовував тим, що він є професійним режисером та відео оператором. 16 серпня 2012 року ним було розміщено аудіовізуальний твір в мережі Інтернет із зазначенням назви та творчого псевдоніму позивача. 29 серпня 2014 року на телеканалі «Новий канал» відповідачем в телевізійній передачі «Супермодель по-українськи» фрагменти аудіовізуального твору, який було створено позивачем, були використані та розповсюджені без зазначення імені автора та джерела запозичення. Відтак, позов було задоволено з наступних підстав: «за відсутності доказів з іншого боку, автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства)». Це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора. Судом було встановлено, що між сторонами не укладався авторський договір, щодо передачі прав на аудіовізуальний твір, розміщений в мережі Інтернет [10].

Наступним цивільно-правовим способом захисту авторських прав в мережі Інтернет є *припинення правопорушення*. Такий спосіб може застосуватися лише при реальній загрозі чи реальному порушенні авторського права. Цікавим є те, що припинення дії, яка порушує право, як спосіб захисту авторського права можна застосовувати як у юрисдикційній формі - шляхом звернення до суду, так і в неюрисдикційній, адже власник авторського права може самостійно звернутися до порушника з вимогою про припинення дій, що призводять до правопорушення авторського права.

Реалізацію вказаного способу захисту через звернення до суду можна проілюструвати на прикладі справи, яка розглядалася у Шевченківському районному суді м. Києва за позовом про захист авторського права: на сайті інтернет-магазину було зафіксовано факт публічного показу об'єкта авторського права (твору образотворчого мистецтва), авторські права на який належить позивачу, який було втілено у структурі товару шляхом публічної пропозиції продажу даного товару. На дату подання позову до суду зазначене порушення тривало. Власником сайту є відповідач. Під час розгляду справи, доказів, які б свідчили про надання дозволу фізичній особі-підприємцю на розповсюдження – показ, реалізацію твору, отримано не було. Позивач вимагав припинення дій, що порушують його право, а саме продаж товарів. Суд позовні вимоги задовольнив повністю [11].

У науковій літературі окремо виділяють такий спосіб захисту як *заборона дій*, що порушують право чи створюють загрозу його порушення. На наш погляд, в юридичній літературі цей спосіб захисту авторського права описаний недостатньо. На відміну від припинення дій, що порушують право чи створюють загрозу його порушення, заборона дій може стосуватися не лише дій, які уже вчиняються, а й дій, які ще не вчинені. І якщо власнику прав стає відомо про те, що певна особа має намір вчинити якісь дії, які порушуватимуть його авторське право чи створюватимуть загрозу такого порушення, власник прав може вимагати заборонити цій особі вчиняти такі дії [12, с. 91].

Наступний цивільно-правовий спосіб захисту авторських прав, якому необхідно приділити увагу, це *відновлення становища*, яке існувало до порушення. У сфері захисту авторського права цей спосіб називають «поновленням права». Даний спосіб захисту авторських прав, у тому числі і в мережі Інтернет, є одним з найефективніших способів захисту. Щодо особливостей його застосування, насамперед, слід зазначити, що цей спосіб захисту може застосовуватися лише тоді, коли порушене авторське право в результаті правопорушення не припиняє свого існування та може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення. Наприклад, якщо при підготовці твору до опублікування в мережі Інтернет із нього, без згоди автора, були вилучені певні частини або внесені якісь інші зміни, автор може вимагати відновлення твору в його первісному вигляді. Але, якщо твір зі змінами, внесеними без згоди автора, вже оприлюднений та став відомим невизначеному колу осіб, відновлення становища, яке існувало до порушення права, в повному обсязі стає неможливим [13, с. 46].

Одними з найважливіших способів захисту авторського права в мережі Інтернет залишаються компенсаційні способи, а саме – відшкодування майнової шкоди та компенсація немайнової шкоди.

Більш жорсткими методами відповідальності за порушення авторського права є адміністративно-правовий та кримінально-правовий. Основні переваги адміністративно-правового механізму захисту авторських прав та суміжних прав полягають у простоті й оперативності розгляду справ, що створює об'єктивні можливості для швидкого поновлення порушених прав. Встановити особу порушника і притягнути її до відповідальності при адміністративних заходах є набагато швидшим процесом, ніж у порівнянні з цивільним чи кримінальним судочинством. Проте, проаналізувавши судову практику стосовно застосування кримінально-правових заходів при порушенні авторського права, можемо зробити висновки, що доволі незначна частка даних злочинів доходить до суду, тим паче, по яких виноситься обвинувальний вирок, в порівнянні з іншими видами кримінальних правопорушень. Таким чином, можна констатувати факт того, що в Україні немає належного порядку притягнення до відповідальності як інтернет-провайдерів, так і порушників авторських прав у мережі Інтернет.

У сучасних умовах, отримавши доступ до мережі Інтернет, будь-хто може ознайомитися з науковими працями, шедеврами літератури, музичними творами... Інтернет став віртуальним зібранням усього, що було створено людством. У зв'язку з цим останнім часом спостерігається стрімке зростання кількості інтернет-сайтів, що акумулюють у своїх надрах різні матеріали. Набравши деякий обсяг, подібні інтернет-сайти починають позиціонуватися як бібліотеки. Є такі інтернет-сайти, що створюються з назвою та статусом бібліотек. Ця категорія бібліотек формується на базі мережевих ресурсів, не має аналогів у реальному житті. Інша категорія створюється на базі традиційних бібліотек, проте інформація тут, на відміну від зазначених бібліотек, фіксується і зберігається на непаперових носіях і доступна тільки за допомогою електронно-обчислювальної техніки та програмного забезпечення. Однак правовий статус електронних бібліотек законодавчо не врегульований. Багато електронних бібліотек публікують твори без попередньої згоди автора, що призводить до масового порушення авторських прав [14, с. 128–129].

Отже, питання порушення авторських прав у мережі Інтернет досі залишається найбільш серйозним і важко вирішуваним. Сучасні світові тенденції розвитку інформаційних відносин свідчать, що захист авторських прав в мережі Інтернет потребує особливо підходу. Загалом найпоширенішими порушеннями

в мережі Інтернет є порушення авторських прав на інформаційне наповнення сайтів, зокрема стосовно використання малюнків, текстів, фото- та відео-матеріалів. Відомою була кримінальна справа файлообмінника *ex.ua*. Сайт був закритий в рамках порушеного кримінального провадження за фактом розміщення на порталі невстановленими особами контрафактної продукції [15, с. 81]. Помилковими діями у ході слідства було те, що заблокували домен, де був розміщений контрафактний контент, адже після блокування домену встановити особи порушників стало неможливим. Загалом, проаналізувавши, судову практику стосовно застосування кримінально-правових заходів при порушенні авторського права, можна зробити висновки, що доволі незначна частка даних злочинів доходить до суду, тим паче тих, по яких виноситься обвинувальний вирок, в порівнянні з іншими видами кримінальних правопорушень. Як вже зазначалося, в Україні немає дієвого порядку притягнення до відповідальності як інтернет-провайдерів, так і порушників авторських прав у мережі Інтернет. Тому, на нашу думку, цілком доцільним буде саме на законодавчому рівні закріпити механізм притягнення до відповідальності всіх осіб, які винні у порушенні авторських прав саме у мережі Інтернет.

Основною проблемою ефективного правового захисту та притягнення до відповідальності винних осіб є складність встановлення факту правопорушення. Відтак, першочерговими завданнями, які необхідно вирішити при встановленні факту порушення авторського права є: визначення власника веб-ресурсу, де було здійснено порушення авторського права; ідентифікація особи, яка вчинила правопорушення; процедура фіксації такого порушення авторського права.

У більшості випадків встановити особу власника веб-ресурсу в мережі Інтернет та особу, яка здійснила правопорушення практично неможливо. Основною причиною цього є те, що власник веб-ресурсу при реєстрації міг вказати вигадані, неправдиві власні дані, так як дане питання на законодавчому рівні не врегульоване і перевірка вірності зазначених даних не ведеться. А особа, яка вчинила правопорушення, могла вказати IP-адресу, яка їй не належить. Як відомо, існує багато програм, застосунків, завдяки яким змінити IP-адресу не є складним завданням. Даний аспект теж на законодавчому рівні не регламентований, немає встановленої відповідальності за користування такими програмами, які, в свою чергу, є легкодоступними та безкоштовними.

Одним із найкращих способів здійснення фіксації факту правопорушення є звернення до спеціаліста у даній сфері, який зможе правильно зафіксувати докази для використання останніх під час судового розгляду. Доволі часто трапляється ситуація, що контент із порушення авторських прав під час або до судового розгляду просто видаляється із веб-ресурсу, що унеможлиблює доведення вини правопорушника.

Серед найпоширеніших способів фіксування правопорушень в мережі Інтернет є:

1) скріншот інтернет-сторінки із фіксацією незаконного опублікування твору. Цей спосіб вважається найпростішим, однак не надійним, адже власник веб-ресурсу може змінити дату публікування твору і довести вину буде складніше. Також скріншот може бути визнано підробкою, тому такий доказ є доволі хитким;

2) запис на електронний носій у вигляді відеофайлу. Теж є простим способом, однак не гарантує бути прийнятним як доказ, адже відео можна визнати підробкою, змонтованим тощо;

3) видрук інтернет-сторінки за допомогою комп'ютера. Як і попередні способи є легким способом та не надійним. Хоча і зазначається точна адреса сторінки та дата друку, однак на комп'ютері у власних налаштуваннях дату можна легко змінити. Це стосується і інших налаштувань;

4) фіксація в Інтернет-архіві *WaybackMachine*, який являє собою інтернет-архів, де містяться копії сторінок веб-сайтів. Основною перевагою даного методу є те, що у даному архіві міститься інформація із сайтів, які вже не існують;

5) протокол огляду Інтернет-сайту. Це один з ефективних способів, який передбачає проведення огляду Інтернет-сайту уповноваженою особою або адвокатом, у результаті чого складається відповідний протокол;

6) висновок експерта. Однак даний метод передбачає призначення експертизи, метою якої є встановлення факту розміщення на веб-ресурсі твору з порушенням авторських прав. Даний спосіб є найбільш ефективним у встановленні факту порушення.

Вищезазначені способи фіксації правопорушень можуть бути ефективними доказами при вирішенні справ про порушення авторських прав.

Проаналізувавши досвід США, можемо зазначити, що Україні бракує досвіду судового розгляду справ про порушення авторського права і суміжних прав, висококваліфікованих кадрів та належного рівня загальної правової культури громадян. Крім цього, вкрай актуальною залишається проблема неправомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав (здебільшого «піратство» аудіовізуальних творів), що ставить під загрозу інтеграцію України до глобального економічного простору та погіршує імідж країни на міжнародній арені.

Вважаємо, що ефективність захисту авторських та суміжних прав прямопропорційно залежить від наявності відповідного державного механізму попередження та припинення правопорушень, а також від спрощення процесу доказування скоєних правопорушень у цій сфері.

Висновки і перспективи. Осмисливши вищевикладене, зазначимо, що доцільним у сфері захисту авторських прав є, насамперед, визначення методів захисту інформації при її розміщенні в цифровому

середовищі ще до початку такого розміщення, що потрібно покласти як на самих авторів і правоволодільців авторських прав, так і на осіб, що відповідають за дотримання правового режиму авторського права. Також необхідний постійний контроль власників авторського права за використанням об'єктів у мережі Інтернет. Об'єктивно необхідним залишається вирішення питання на законодавчому рівні стосовно регулювання нормами міжнародних договорів та національного законодавства питання використання об'єктів авторського права в мережі Інтернет.

Тому, на нашу думку, законодавцю необхідно зосередити увагу на наступних напрямках: узгодити норми ЦК України і спеціального законодавства в сфері авторських та суміжних прав; врахувати позитивний зарубіжний досвід щодо захисту авторських прав, зокрема стосовно підвищення штрафів за порушення авторських прав; спростити процедуру доказування винуватості правопорушника у справах про порушення авторських прав.

Список використаних джерел:

1. Кузнецова Н. С., Кохановська О. В Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Право України*. Київ. 2011. №3. С. 21–29.
2. Рудник Т. В. Деякі проблемні питання захисту авторського права в Україні. *Юридичний вісник*. 2009. № 1(10). С. 74–77.
3. Капіца Ю. М., Рассомахіна О. А., Шахбазян К. С. Спеціальні механізми захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. *Інформація і право*. 2012. № 3(6). С. 129–140.
4. Штефан А. С., Зеров К. О. Припинення порушень авторського права і суміжних прав у мережі інтернет: огляд законодавчих новел. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 3. С.18–26.
5. Стройко І. А. Адаптація законодавства України до новел законодавства Європейського Союзу у сфері авторського права і суміжних прав в Інтернет-середовищі. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 205–210.
6. Логвиненко М. І., Каріх І. В., Диковець А. В. Проблеми захисту об'єктів авторського права в мережі Інтернет. *Правові горизонти*. 2019. Вип. 15. С. 21–25.
7. Куц Д. Ф., Іванов А. М. Проблеми охорони й захисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті. *Молодий вчений*. 2018. № 5(2). С. 616–619.
8. Зеров К. О. Захист авторських прав на твори, розміщені в мережі Інтернет : дис. на здобуття наук. ступеня к-та юр. наук: 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка ; МОН України; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака напри України. Київ, 2018. 272 с.
9. Панькевич В. М., Вербська М. О. Проблеми захисту авторського права в Україні. *Право/ 3. Охорона авторського права*. URL: http://www.rusnauka.com/1_NIO_2013/Pravo/3_124135.doc.htm (дата звернення: 17.10.2022).
10. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 14 вересня 2015 року по справі № 761/4513/15-Ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/69420284> (дата звернення: 05.05.2021).
11. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 27 серпня 2015 року у № 761/9144/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52071535> (дата звернення: 05.05.2021).
12. Семків В. О., Шандра Р. С. Інтелектуальна власність: підручник для студентів неюридичних факультетів. Львів : Галицький друкар, 2015. 280 с.
13. Штефан А. С. Припинення дії, яка порушує право чи створює загрозу його порушення, як спосіб захисту авторського права. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 2. С. 43-47.
14. Єсімов С. С. Адміністративно-правові аспекти захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 4–10. С. 123–131.
15. Кочина О. С. Піратство як один з найпоширеніших способів порушення авторських та суміжних прав. *Право і суспільство*. 2015. № 5. Ч. 3. С. 80–85.

Трибуна молодого науковця

УДК 343.4

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.10>

С. С. Дерев'янку, студент 1 курсу магістратури факультету прокуратури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

С. М. Мустафаєва, студентка 1 курсу магістратури факультету прокуратури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЕКОЦИД: СКЛАД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВКЛЮЧЕННЯ ДО ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ПОВНОМАСШТАБНИМ ВІЙСЬКОВИМ ВТОРГНЕННЯМ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ НА ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ

Стаття присвячена актуальній та важливій тематиці екоциду як кримінального правопорушення. Основна увага у науковій роботі зосереджена на аналізі складу досліджуваного кримінального правопорушення та перспективах включення його до юрисдикції Міжнародного кримінального суду у зв'язку із війною Російської Федерації проти України.

Автори звертають увагу на те, що екологічна безпека є важливим складником національної безпеки, яка піддається значному впливу негативних факторів, які виникли в результаті повномасштабного військового вторгнення на територію України. При цьому у науковій праці вказано, що у процесі військової агресії почастишали випадки вчинення такого кримінального правопорушення як екоцид.

У науковій статті сформульовано авторське визначення екоциду, під яким автори пропонують розуміти умисне протиправне діяння, спрямоване на знищення природних ресурсів та комплексів, руйнування екосистем, забруднення навколишнього природного середовища, що має довготривалі та несприятливі для природи та людини наслідки.

Серед іншого автори виокремлюють військовий екоцид як особливий вид екоциду, що характеризується часом та обстановкою вчинення правопорушення. Саме ці характеристики дозволяють говорити про те, що він є більш суспільно небезпечним, зважаючи, що за допомогою ураження природних об'єктів сторона конфлікту намагається в загальному ослабити ворога, що яскраво прослідковується в діях держави-агресора РФ.

У статті вказано, що ст. 441 КК України небезпідставно розміщена в розділі XX Особливої частини Кримінального кодексу, автори не погоджуються із позиціями щодо можливості її перенесення до розділу VIII Особливої частини КК, який має назву «Кримінальні правопорушення проти довілля» через особливий характер даного кримінального правопорушення.

У науковій праці вказано, що законодавство України не містить дефініції поняття «екологічна катастрофа», а тому автори пропонують доповнити ст. 441 КК України приміткою, яка б розкривала сутність цього поняття, при цьому, пропонують відповідне визначення.

В подальшому авторами детально проаналізовано інші елементи складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 441 КК України, надано власні пропозиції щодо тлумачення проблемних аспектів кваліфікації цього діяння.

Наукова робота містить обґрунтовані позиції щодо необхідності включення екоциду до юрисдикції Міжнародного кримінального суду у зв'язку із повномасштабним військовим вторгненням Російської Федерації на територію України. Дана можливість, з позиції авторів, допоможе притягнути винних за відповідне кримінальне правопорушення до відповідальності, що є досить складним та довготривалим процесом в умовах ще не завершених активних бойових дій та постійних ракетних обстрілів.

Ключові слова: екоцид, військовий екоцид, військовий стан, навколишнє природне середовище, екологічна безпека, екологічна катастрофа.

S. S. Derevianko, S. M. Mustafaieva. Ecocide: composition and prospects of its inclusion into the jurisdiction of the International criminal court in connection with the full-scale military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine

The article is devoted to the topical and important theme of ecocide as a criminal offense. The main focus of the scientific work is on the analysis of the composition of the investigated criminal offense and the prospects of its inclusion in the jurisdiction of the International Criminal Court in connection with the war of the Russian Federation against Ukraine.

© С. С. Дерев'янку, С. М. Мустафаєва, 2022

The authors draw attention to the fact that environmental security is an important component of national security, which is significantly affected by negative factors that arose as a result of a full-scale military invasion of the territory of Ukraine. At the same time, it is indicated in the scientific work that in the process of military aggression, the cases of committing such a criminal offense as ecocide became more frequent.

The author's definition of ecocide is formulated in the scientific article, under which the authors propose to understand a deliberate illegal act aimed at the destruction of natural resources and complexes, destruction of ecosystems, pollution of the natural environment, which has long-term and unfavorable consequences for nature and people.

Among other things, the authors single out military ecocide as a special type of ecocide, characterized by the time and circumstances of the offense. It is these characteristics that allow us to say that it is more socially dangerous, considering that with the help of damage to natural objects, the side of the conflict tries to weaken the enemy in general, which is clearly visible in the actions of the aggressor state – the Russian Federation.

The article states that Art. 441 of the Criminal Code of Ukraine is rightfully placed in Chapter XX of the Special Part of the Criminal Code, the authors do not agree with the positions regarding the possibility of its transfer to Chapter VIII of the Special Part of the Criminal Code, which is entitled "Criminal offenses against the environment" due to the special nature of this criminal offense.

In the scientific work it is indicated that the legislation of Ukraine does not contain a definition of the term "ecological disaster", and therefore the authors propose to supplement Art. 441 of the Criminal Code of Ukraine with a note that would reveal the essence of this concept, while offering a corresponding definition.

In the future, the authors analyzed in detail other elements of the composition of the criminal offense provided for by Art. 441 of the Criminal Code of Ukraine, their own suggestions regarding the interpretation of problematic aspects of the qualification of this act have been provided.

The scientific work contains well-founded positions on the need to include ecocide in the jurisdiction of the International Criminal Court in connection with the full-scale military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine. This opportunity, from the authors' point of view, will help bring those responsible for the corresponding criminal offense to justice, which is a rather difficult and long-term process in the conditions of active hostilities and constant missile attacks.

Key words: ecocide, military ecocide, martial law, natural environment, ecological safety, ecological disaster.

Постановка проблеми. З початком повномасштабного військового вторгнення держави-агресора на територію України особливо загострилися питання захисту довкілля та охорони правопорядку. Через агресію РФ страждає не тільки цивільне населення та об'єкти інфраструктури, а й навколишнє природне середовище, яке повсякчас піддається негативному впливу через злочинні дії держави-терориста. На сьогодні неабиякої актуальності набуває питання притягнення винних до відповідальності за кримінальні правопорушення, що посягають на екологічну безпеку, чільне місце серед них займає екоцид, випадки якого активно почали фіксуватися з початком військового вторгнення. Постає питання щодо особливостей правової регламентації відповідальності за це кримінальне правопорушення як на міжнародному, так і на національному рівнях, зважаючи на складність конструкції складу правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню екоциду як в царині екологічного, так і кримінального права присвячена значна частина праць таких вітчизняних науковців, як: А. Д. Глушко, А. А. Задніпрянець, А. Б. Зазека, В. К. Рибачек, Т. Садова, Я. В. Сиротенко, В.О. Уколова, Є.О. Уколова, О. М. Шуміло та ін. В свою чергу відсутня доктринальна база щодо питання екоциду в аспекті агресії РФ в Україні, а тому розвідки цього аспекту видаються необхідними для можливого удосконалення відповідних суспільних відносин в процесі Європейської інтеграції України.

Мета статті. Метою наукової статті є повний та всебічний аналіз екоциду як кримінального правопорушення, що посягає на екологічну безпеку людства, в умовах повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію України, що супроводжується значним негативним впливом на навколишнє природне середовище.

Виклад основного матеріалу. Протягом всієї історії української державності питання екологічної безпеки ніколи не втрачало своєї актуальності, особливо після жаклих наслідків катастрофи на Чорнобильській атомній електростанції. Відповідно до ст. 16 Конституції України забезпечення екологічної безпеки і дотримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави [1]. Екологічна безпека в свою чергу є складником національної безпеки та має підпадати під особливу охорону в умовах військових дій на території України.

Серед кримінальних правопорушень проти безпеки людства чільне місце займає екоцид, який визнається караним діянням і на рівні міжнародного права, зважаючи на його характер та небезпечність для навколишнього природного середовища. Сам термін екоцид вже вказує на сутність цього правового явища, адже букво сполука «цид» з латині означає знищення чого-небудь.

У 1950-х роках американський біолог Артур У. Галстон входив до групи вчених, яка розробляла Agent Orange – хімічну суміш, що викликає онкологічні захворювання і генетичні мутації. З часом її почали використовувати американські військові як розпилювач на війні на території Південного В'єтнаму, і тільки у 1970 році на Конференції з питань війни і національної відповідальності вищезгаданий фахівець ввів у обіг термін «екоцид», що найменував знищення джунглів В'єтнаму, а вже у 1972 році шведський прем'єр-міністр

Улоф Пальме у своїй промові на Конференції ООН із навколишнього середовища людини, розглядаючи питання величезних руйнувань, спричинених бомбардуваннями, широкомасштабним використанням бульдозерів та гербіцидів, фактично закріпив термін «екоцид», вимагаючи термінової міжнародної уваги до зазначених проблем [2, с. 354]. З цього моменту проблематика екоциду почала займати чільне місце серед нагальних питань міжнародного співробітництва у сфері захисту навколишнього природного середовища.

Офіційно на міжнародно-правовому рівні вперше його було закріплено у 1991 р. у ст. 26 Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, де наголошувалось, що «людина, яка умисно заподіює або наказує заподіяти шкоди навколишньому середовищу, в разі визнання її винною повинна бути покарана». Однак, уже в 1995 р. після багатьох юридичних дискусій цю статтю було виключено, що в свою чергу унеможливило притягнення окремих суб'єктів до міжнародно-правової відповідальності саме за статтею екоциду [3, с. 323]. Хоча ця норма так і не отримала свого закріплення, це не означає, що питання екоциду не висвітлено в міжнародних документах або в діяльності міжнародних організацій.

Наприклад, Додатковим Протоколом I до Женевських Конвенцій у ч. 3 ст. 35 передбачається заборона щодо застосування методів чи засобів ведення воєнних дій, які мають на меті заподіяти або, як можна очікувати, завдають широкої, довготривалої та серйозної шкоди природному середовищу [4]. Знову таки прямо термін «екоцид» у цих нормах не вживається, але виходячи із загального тлумачення сутності цього правопорушення стає зрозумілим, що саме про такий серйозний характер шкоди природному середовищу йде мова.

Звісно представники доктрини намагаються надати власні унікальні визначення терміну «екоцид», які у своїй більшості є змістовно подібними та відповідають загальному уявленню про сутність даного кримінального правопорушення. Так, наприклад, Т. Садова вважає, що екоцид – це протиправні і навмисні дії суб'єкта міжнародного права щодо руйнування довкілля або його компонентів, які мають широку і довготривалу наслідки та пов'язані із серйозним порушенням зобов'язань перед міжнародною спільнотою і заподіянням шкоди життєвим інтересам нинішнього і майбутніх поколінь людей [5, с. 149]. Науковиця при цьому розглядає суб'єктом кримінального правопорушення суб'єкта міжнародного права, хоча сама ця категорія залишається досить спірною в аспекті віднесення до них, до прикладу, фізичних осіб.

Пропонуємо говорити, що під екоцидом варто розуміти умисне протиправне діяння, спрямоване на знищення природних ресурсів та комплексів, руйнування екосистем, забруднення навколишнього природного середовища, що має довготривалу та несприятливу для природи та людини наслідки.

22 червня 2021 р. було оголошено про нове юридичне визначення терміну «екоцид» після того, як група незалежних експертів (далі – ГНЕ) на замовлення Фонду «Стоп екоцид» розробила його визначення з метою встановлення нового міжнародного кримінального злочину відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду (РС МКС). На їхню думку, подібний вид міжнародного злочину міг би підпадати під юрисдикцію МКС. Автори ГНЕ визначають екоцид як вчинення «незаконних чи умисних дій, із усвідомленням значної ймовірності того, що ці дії спричинять серйозну або масштабну чи довгострокову шкоду навколишньому середовищу» [6, с. 84]. Варто погодитись із вдалістю наданого визначення, а також необхідності того, щоб екоцид міг підпадати під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду.

У сфері відповідальності за екоцид в міжнародному праві прийнято також виокремлювати воєнний екоцид як особливий вид екоциду, що характеризується часом та обстановкою вчинення правопорушення, а саме в умовах війни. Видається, що такий вид є більш суспільно небезпечним, адже настання негативних наслідків екологічного характеру буде поєднуватися із ціллю ослабити ворога під час воєнних дій, що й намагається на сьогодні зробити РФ, та складнощами в подоланні наслідків екоциду.

Воєнний екоцид – є найтяжчою формою цього явища, оскільки він має виключного військового та політичну ціль, коли амбіції «верхівок» стають вище за живу природу, життя тварин та людей. Історії відомий не один приклад воєнного екоциду: 1) під час Першої Світової війни німецькі війська застосували хімічну зброю масового ураження (іприт та хлор) проти французів та англійців у 1915 році у Бельгії; 2) під час Другої Світової війни німецькі окупанти тонами вивозили з України родючий чорнозем; 3) під час війни у Перській затоці війська Ірану навмисне підірвали нафтові родовища, нафтобази та танкери; 4) бомбардування Хіросіми та Нагасакі 1945 року; 5) у 2004 році США при бомбардуванні міста Фалуджа (Ірак) використали фосфорні боеприпаси; 6) під час збройного конфлікту між Україною та Російською Федерацією, що розпочалася 2014 року, російські терористи навмисне обстрілювали Авдіївський коксохімічний завод, внаслідок руйнування якого була величезна загроза викидів небезпечних сполук в атмосферу [7, с. 161]. Звісно, з початком повномасштабної війни кількість подібних діянь постійно збільшується.

Розглянувши міжнародний аспект правового регулювання екоциду, варто перейти до аналізу складу кримінального правопорушення у вітчизняному законодавстві.

Відповідно до статті 441 Кримінального кодексу України (далі – ККУ), масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу, – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років [8]. Вказана дефініція має свої особливості, що стосуються як об'єкту та форм об'єктивної сторони, так і змісту окремих понять. Зважаючи на це існує необхідність в більш детальному дослідженні складу цього злочину.

Для початку, варто визначитися із об'єктом кримінального правопорушення, тобто з тим суспільним благом, на яке посягає відповідний злочин. Як відомо, існує загальний, родовий та безпосередній об'єкти. При цьому загальний об'єкт є аналогічним для всіх кримінальних правопорушень та визначається за допомогою ст. 1 КК України. Родовим об'єктом екоциду є мир, безпека людства та міжнародний правопорядок, оскільки ст. 441 КК України розміщена в розділі XX Особливої частини Кримінального кодексу. Поряд з цим, існують погляди, згідно з якими, родовим об'єктом екоциду має бути довкілля, а тому це кримінальне правопорушення доцільно перенести до розділу VIII Особливої частини КК, який має назву «Кримінальні правопорушення проти довкілля». З таким підходом ми не погоджуємось, адже екоцид має своїм безпосереднім об'єктом екологічну безпеку людства, а не лише довкілля. Таким чином, суспільна небезпечність кримінального правопорушення, що передбачене в ст. 441 КК України полягає не просто в шкоді довкіллю, вона полягає у шкоді безпеці всього людства, що детерміновано негативним впливом на рослинний або тваринний світ, атмосферу, водні ресурси та інші елементи навколишнього природного середовища.

Об'єктивна сторона досліджуваного злочину полягає в масовому знищенні рослинного або тваринного світу, отруєнні атмосфери або водних ресурсів, а також вчиненні інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу. Тож, законодавець сформулював 3 форми діяння, кожне з яких може утворювати склад екоциду. Масове знищення рослинного або тваринного світу полягає в знищенні (миттєвому чи тривалому) великої кількості рослин та/або тварин або ж їх усіх на певній території. Отруєння атмосфери або водних ресурсів – це здійснення викидів отруйних чи інших шкідливих речовин, концентрація яких в атмосфері чи у водному ресурсі (океані, морі, річці, озері тощо) створює загрозу безпеці людства. Остання форма діяння – інші дії, що можуть спричинити екологічну катастрофу. Сформулювавши її таким чином, законодавець вказує на невичерпний характер діянь, якими може бути заподіяна шкода екологічній безпеці людства. Вказані дії являють собою інші шкідливі дії як щодо вже згаданих об'єктів (рослинний світ, тваринний світ, атмосферу, водні ресурси), так і щодо інших елементів навколишнього природного середовища (приміром, землі та надра) або ж на довкілля загалом.

Важливо зазначити, що вищезазначені дії повинні володіти такою властивістю, як здатність спричинити екологічну катастрофу. У зв'язку з цим виникає проблема визначення змісту екологічної катастрофи. Стосовно екологічної катастрофи, в науці вже пропонуються певні дефініції, які могли б лягти в основу змін в законі про кримінальну відповідальність. Наприклад, О.М. Шуміло, визначає, що під екологічною катастрофою слід розуміти відповідну ситуацію, коли настають чи можуть настати незворотні зміни довкілля, які викликали повну втрату природних об'єктів або їх частин, і створення в результаті цих змін неможливих умов проживання для людей і погіршення їх здоров'я [9, с. 110]. В той же час, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін., досить слушно зазначають, що екологічна катастрофа – це особливо тяжкі наслідки, які повинні визначатися в кожному конкретному випадку з урахуванням певних критеріїв: 1) велика площа території, на якій відбулися несприятливі зміни в навколишньому середовищі; 2) суттєве обмеження або виключення життєдіяльності людини або життя рослин чи тварин на певній території; 3) тривалість несприятливих змін у навколишньому середовищі або їх невідворотність; 4) істотні негативні зміни в екологічній системі, наприклад, зникнення окремих видів тварин або рослин, зміна кругообігу речовин або інших біологічних процесів, які мають значення для екосистеми в цілому [10, с. 994].

Оскільки КК України, як й інші нормативно-правові акти України, не містить дефініції поняття «екологічна катастрофа», що на нашу думку є недоліком, це потребує виправлення шляхом доповнення ст. 441 КК України приміткою такого змісту: «Під екологічною катастрофою у цій статті варто розуміти такі істотні негативні зміни у стані навколишнього природного середовища, які характеризуються значними площами охоплених територій, тривалістю та унеможливлують або значно обмежують життєдіяльність людини та/або існування рослинного та тваринного світу». Звісно, ми не наполягаємо, на єдиноправильності цієї дефініції, однак, видається, що вона відображає сутність екологічної катастрофи та може послугувати основою для подальших наукових розвідок у цій сфері.

Із суб'єктивної сторони вчинення екоциду може бути лише умисним, а тому вчинення з необережності діянь, про які йде мова в диспозиції ст. 441 КК України не може утворити склад відповідного злочину.

Що стосується суб'єкта кримінального правопорушення, то думки вчених-правників з цього приводу дещо розходяться. Одні, приміром М.І. Хавронюк, М.П. Куцевич, вважають, що суб'єкт цього злочину загальний, натомість інші, зокрема В.М. Кудрявцева, вважають, що це кримінальне правопорушення може бути вчинене спеціальним суб'єктом. На нашу думку, суб'єкт цього кримінального правопорушення є загальним – фізична осудна особа, яка досягла 16 років. Однак, це не виключає можливість вчинення екоциду й спеціальними суб'єктами, такими як військовослужбовці, керівники певних установ, підприємств та організацій, обслуговуючий персонал атомних електростанцій тощо.

Окремої уваги заслуговують питання притягнення злочинців-військовослужбовців Російської Федерації до кримінальної відповідальності за вчинення актів екоциду на території України за допомогою міжнародно-правових засобів, а саме за допомогою Міжнародного кримінального суду. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, Суд має юрисдикцію стосовно таких злочинів: а) злочин геноциду; б) злочини проти людяності; в) воєнні злочини; г) злочин агресії [11]. При цьому, серед

діянь, які утворюють склад зазначених злочинів, відсутній екоцид, що є закономірним, з огляду на самостійність відповідного злочину. Вказане унеможливило притягнення військовослужбовців Російської Федерації які порушуючи норми міжнародного права, вдаються до екоциду, до кримінальної відповідальності Міжнародним кримінальним судом.

Варто дещо оцінити фактичні дані стосовно актів екоциду та обсягів шкоди навколишньому природному середовищу у результаті повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію України. Від початку повномасштабної війни російські окупанти завдали збитків екології по всій Україні щонайменше на 202 мільярди гривень. Про це повідомив міністр захисту довкілля та природних ресурсів Руслан Стрілець під час спільного брифінгу з комісаром Європейського Союзу з питань навколишнього середовища, океанів і рибальства Віргініусом Сінкявічюсом 23 червня. За даними міністра, в Україні за чотири місяці війни зафіксовано понад 250 випадків екоциду [12]. На сьогодні нових даних щодо цієї статистики немає, але з кожним днем кількість злочинів екоциду лише збільшується, адже продовжуються ракетні обстріли та активні бойові дії.

Одним із актів екоциду, вчинених Російською Федерацією, було спричинено масову загибель дельфінів. Так, прокурори Спеціалізованої екологічної прокуратури Одеської обласної прокуратури розпочали кримінальне провадження за фактом масового знищення дельфінів внаслідок збройної агресії РФ проти України. Відомості в ЄРДР внесено за ст. 441 КК України – екоцид. Ймовірно причиною їх масової загибелі є використання суднами країни-агресора гідролокаторів (сонарів) на підводних та надводних човнах, що створюють потужні звуки, які негативно впливають на здоров'я тварин [13].

Відповідних повідомлень прес-служб правоохоронних органів про початок досудового розслідування за фактами екоциду існує значна кількість, водночас, особливий зрушень поки не спостерігається, адже важко говорити про ефективність такого розслідування в умовах поки збройний конфлікт міжнародного характеру (неоголошена війна) не завершиться. Також не до кінця зрозумілими є масштаби несприятливих наслідків для навколишнього природного середовища, адже залишається невідомою інформація щодо тимчасово окупованих територій та випадків вчинення екоциду на них, такі дані будуть уточнені після їх деокупації.

Зважаючи на вищезазначені факти вчинення екоцидів військовослужбовцями Російської Федерації на території України, існує нагальна потреба у внесенні змін до Римського статуту Міжнародного кримінального суду в аспекті включення до його юрисдикції злочинів екоциду. Для цього необхідно доповнити ч. 1 ст. 5 Римського статуту пунктом є «злочини екоциду» та вподальшому визначити зміст відповідних злочинів. Механізм внесення поправок до цього міжнародного договору визначений у ст. 121 Римського статуту. Він включає: пропозицію поправки державою-учасницею Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй; голосування Асамблеї держав-учасниць стосовно розгляду пропозиції; прийняття поправки на засіданні Асамблеї держав-учасниць або Конференції з перегляду; набрання чинності поправкою. Таким чином, пропозицію поправок до Римського статуту може бути внести лише держава-учасниця Статуту, а, як відомо, Україна ще не ратифікувала відповідний міжнародний договір, що ускладнює процес внесення до нього змін та притягнення російських військовослужбовців до відповідальності за злочини екоциду на території України під час збройного конфлікту. Вказане ще більш актуалізує проблему ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду Україною, що також є необхідним етапом євроінтеграції.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, екоцид є кримінальним правопорушенням не лише проти довкілля, він є злочином проти екологічної безпеки людства, що й обумовлює його розміщення в розділі XX Особливої частини КК України. Злочин, що передбачений в ст. 441 КК має особливий склад, що полягає в наявності різних форм об'єктивної сторони та у складнощях визначення «екологічної катастрофи». Для того, щоб подолати вказану проблему, в праці було запропоновано доповнити ст. 441 КК приміткою, в якій навести дефініцію екологічної катастрофи. Поряд з цим, існує необхідність у створенні механізмів притягнення військовослужбовців РФ до кримінальної відповідальності за злочини екоциду на території України за допомогою Міжнародного кримінального суду. Вказане може бути реалізоване шляхом внесення до нього поправок, однак цьому має передувати ратифікація Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Подальші розвідки у цьому напрямі є необхідними та перспективними, оскільки проблема притягнення військовослужбовців Російської Федерації до кримінальної відповідальності за злочини екоциду ще не вирішена, а тому доцільно підготувати доктринальну базу для внесення змін в національне законодавство та в джерела міжнародного права.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Уколова В. О., Уколова Є. О. Проблема екоциду як екологічного злочину: український та міжнародний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 353–356.
3. Глушко А. Д., Заєка А. Б., Сиротенко Я. В. Екоцид як злочин проти навколишнього природного середовища. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 322–326.

4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I): Міжнародний документ від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 11.10.2022).

5. Садова Т. Щодо поняття злочину екоциду у міжнародному кримінальному праві. *Актуальні шляхи вдосконалення українського законодавства* : збірник тез наукових доповідей і повідомлень 14-ї Всеукраїнської науково-практичної конференції вчених, практикуючих юристів, аспірантів та студентів. Харків, 2021. С. 146–149.

6. Рибачек В. К. Міжнародно-правова регламентація злочину екоциду. *Часопис цивілістики*. 2022. № 45. С. 82–87.

7. Задніпрянець А. А. Екоцид у структурі глобальних екологічних проблем: виклики ідентифікації форм прояву та наслідків. *Бізнес-аналітика в управлінні зовнішньоекономічною діяльністю* : матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції, 17 березня 2020 року. Київ : ДП «Інформаційно-аналітичне агентство», 2020. С. 160–163.

8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

9. Шуміло О. М. Перспективи встановлення юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо екоциду. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. № 5. С. 106–112.

10. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Ба у лін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.

11. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду: міжнародний документ від 17.07.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 11.10.2022).

12. Кречетова Д. У Міндовкілля назвали суму збитків, завданих екології у час війни. *Українська правда*. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2022/06/23/249243/> (дата звернення: 11.10.2022).

13. У Чорному морі сталася масова загибель дельфінів через збройну агресію РФ. «ОстроВ». URL: <https://www.ostro.org.ua/general/society/news/646425/> (дата звернення: 11.10.2022).

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.11>

С. С. Іванов, студент 4 курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

М. В. Батлук, студент 4 курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

П. Г. Козлова, студентка 4 курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття присвячена актуальній проблематиці дотримання прав та свобод людини в кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. Обрана тема є малодослідженою в правовій доктрині, а тому ґрунтовне дослідження авторського колективу покликане закласти основи подальшого вирішення наявних проблемних аспектів.

У науковій статті автори наголошують на тому, що дотримання прав та свобод людини є позитивним обов'язком держави, від якого вона не може відмовитись, в мовах воєнного стану, зважаючи на особливості цього правового режиму, тому можна говорити про легітимність обмеження певних прав людини, але крім тих, щодо яких така заборона встановлена в Конституції України.

Автори звертають увагу на те, що вітчизняне законодавство містить достатню кількість норм щодо ролі прав та свобод людини в рамках кримінального процесу, при цьому ці норми відповідають міжнародним стандартам, що закріплені в ратифікованих Україною договорах, конвенціях тощо.

В науковій статті досить детально проаналізовано ст. 615 Кримінального процесуального кодексу України в аспекті обмеження прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження під час воєнного стану. Автори стверджують, що ведення бойових дій на території України ускладнює роботу слідчих, дізнавачів, адвокатів та суддів, а тому законодавець був змушений вдаватися до створення спеціального правового регулювання їх діяльності в умовах воєнного стану, що й було зроблено, зокрема, шляхом доповнення КПК України розділом IX-1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану».

Аналізуючи зміст ст. 615 КПК України, в роботі наголошується на тому, що наділення керівника органу прокуратури повноваженнями слідчого судді у визначених випадках, в певній мірі суперечить принципу рівності сторони обвинувачення та захисту, а також нівелює функцію судового контролю за дотриманням прав та свобод учасників кримінального провадження. При цьому, недобросовісне виконання повноважень керівником органу прокуратури загрожує порушенням прав не лише підозрюваного (обвинуваченого), а й правам інших учасників кримінального процесу.

Крім того, в науковій статті авторами акцентується увага на таких змінах в КПК України, які здатні негативно вплинути на стан дотримання прав, свобод та законних інтересів: розширення строків повідомлення про підозру при затриманні до 48 годин; існування можливості автоматичної пролонгації запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; можливість суду обґрунтовувати своє рішення показаннями, які особисто ним не сприймалися.

Ключові слова: особливий режим досудового розслідування та судового розгляду, воєнний стан, кримінальне провадження, права, свободи, тримання під вартою, повідомлення про підозру.

S. S. Ivanov, M. V. Batluk, P. G. Kozlova. Problems of observing human rights and freedoms in criminal proceedings under the conditions of martial state

The article is devoted to the topical issue of observing human rights and freedoms in criminal proceedings under martial law. The chosen topic is poorly researched in legal doctrine, and therefore a thorough study of the author's team is intended to lay the foundations for further solving existing problematic aspects.

In the scientific article, the authors emphasize that the observance of human rights and freedoms is a positive obligation of the state, which it cannot refuse, in the language of martial law, taking into account the peculiarities of this legal regime, therefore we can talk about the legitimacy of limiting certain human rights, but except for those for which such a ban is established in the Constitution of Ukraine.

The authors draw attention to the fact that the domestic legislation contains a sufficient number of norms regarding the role of human rights and freedoms in the framework of the criminal process, while these norms correspond to international standards established in treaties, conventions, etc. ratified by Ukraine.

In the scientific article, is analyzed in sufficient detail Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in terms of limiting the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings during martial law. The authors claim that the conduct of hostilities on the territory of Ukraine complicates the work of investigators, inquirers, lawyers and judges, and therefore the legislator was forced to resort to the creation of a special legal regulation of their activities under martial law,

© С. С. Іванов, М. В. Батлук, П. Г. Козлова, 2022

which was done, in particular, by supplementing the Criminal Procedure Code of Ukraine with a section IX-1 "Special regime of pretrial investigation, trial under martial law conditions."

Analyzing the content of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the work emphasizes that granting the head of the prosecutor's office the powers of an investigating judge in certain cases contradicts to a certain extent the principle of equality of the prosecution and the defense, and also nullifies the function of judicial control over the observance of the rights and freedoms of participants in criminal proceedings. At the same time, dishonest performance of powers by the head of the prosecutor's office threatens to violate the rights of not only the suspect (accused), but also the rights of other participants in the criminal process.

In addition, in the scientific article, the authors draw attention to the following changes in the Criminal Procedure Code of Ukraine, which can negatively affect the state of observance of rights, freedoms and legitimate interests: extension of the terms of notification of suspicion upon detention to 48 hours; the existence of the possibility of automatic extension of the preventive measure in the form of detention; the possibility of the court justifying its decision with testimony that it personally did not perceive.

Key words: special regime of pre-trial investigation and trial, martial law, criminal proceedings, rights, freedoms, detention, notification of suspicion.

Постановка проблеми. Лютий цього року став переломним моментом в українській історії, на нашу територію неправомірно вторглась Російська Федерація, змінивши пріоритети національної політики у бік захисту власної територіальної цілісності та недоторканості. З уведенням воєнного стану значних змін зазнали багато сфер відносин, включаючи відносини у сфері кримінального процесу. Серед проблемних аспектів, пов'язаних із обмеженнями прав в умовах воєнного стану, окремо варто говорити про проблеми дотримання прав та свобод людини в межах кримінального процесу, де, як відомо, і без того такі права можуть зазнавати правомірних обмежень. Актуальність цього дослідження зумовлена фундаментальністю прав та свобод людини як правових категорій та складністю питань щодо їх дотримання в кримінально процесуальних відносинах за сучасних умов терористичних дій РФ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зв'язку з тим, що обрана до дослідження тематика стала актуальною з початком повномасштабного військового вторгнення держави-агресора на територію України, на цей час питання проблематики дотримання прав та свобод людини в кримінальному процесі за таких умов не отримало належного наукового аналізу. Окремо слід сказати, що деякі аспекти обмеження прав людини в умовах воєнного стану досліджувались в роботах: Д.Р. Власенко, Г. І. Глобенко, І. Гловюк, О.О. Гуцин, С.О. Кузніченко, А.О. Нішті, А.В. Піддубної, О.І. Тищенко, З. Чуприни. Вважаємо, що необхідним є критичний аналіз існуючих у цій сфері проблем, аби у подальшому законодавець міг обрати більш ефективне регулювання того чи іншого питання із урахуванням необхідності неухильного дотримання мінімальних стандартів прав людини в кримінальному процесі.

Мета статті. Метою наукової статті є всебічний аналіз юридичних проблем дотримання прав та свобод людини у кримінальному провадженні, які детерміновані введенням воєнного стану через повномасштабне військове вторгнення Російської Федерації. Передусім, варто проаналізувати особливості дотримання прав людини в кримінальному процесі та можливість їх обмеження, а після цього більш детально зупинитись на аналізі законодавчих положень, які присвячені регулюванню особливостей кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Права та свободи людини є тими визначальними категоріями, без дотримання яких взагалі неможливо говорити про верховенство права та правову державу як таку. Хоча права та свободи часто вживаються як синоніми, слід сказати, що це досить подібні правові явища, але все ж не тотожні. Так, термін «свобода» означає реальну та вільну можливість вибору і здійснення певних дій чи утримання від них, право ж в свою чергу частіше розуміють як можливість оволодіти певним соціальним благом або корисним ефектом.

Дотримання прав та свобод людини є позитивним обов'язком держави, від якого вона не може відмовитись. Водночас, можна говорити, що допустимим є певне обмеження прав та свобод в умовах воєнного стану, зважаючи на особливості даного правового режиму.

Відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції [1]. Таке конституційне положення дає нам зрозуміти, наскільки важливими є права та свободи людини, водночас воно встановлює виняток із загального правила щодо неможливості їх обмеження. Говорячи про дотичність цього питання до нашої тематики, то, звісно, слід відзначити, що не можуть бути обмежені права на свободу та особисту недоторканість, людську гідність, також це не розповсюджується на заборону бути притягнутим до відповідальності одного виду двічі за одне і те саме діяння тощо.

Згідно з ч. 1 ст. 24 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Україна відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права у разі введення воєнного стану негайно повідомляє

через Генерального секретаря ООН державам, які беруть участь у цьому пакті, про обмеження прав і свобод людини і громадянина, що є відхиленням від зобов'язань за Міжнародним пактом, та про межу цих відхилень і причини прийняття такого рішення [2]. Таким чином, у випадку відхилень від відповідних міжнародних зобов'язань у сфері прав та свобод людини, наша держава повинна застосувати спеціальну процедуру повідомлення про це Генерального секретаря та держав-членів пакту. Цей механізм покликаний забезпечити кожну особу від неправомірних обмежень прав та свобод під час воєнного стану.

Можна погодитись із С. О. Кузніченко, що на обмеження прав людини в умовах воєнного стану поширюються загальні вимоги щодо:

- 1) заборони втручатися у сферу дії окремих прав (абсолютні права);
- 2) обмеження не може посягати на сутнісний зміст самого права людини;
- 3) застосування трискладового тесту перевірки правомірності з обмеження прав і свобод [3, с. 36].

Така думка є досить слушною, зважаючи на необхідність проходження кожного обмеження через трискладовий тест, який допомагає перевірити, чи легітимним воно є.

Зрозуміло, що легітимні обмеження можуть мати місце в багатьох сферах суспільного життя, кримінальний процес у цьому аспекті не є виключенням. Відповідно до ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [4]. Закріплення такої засади у кримінальному процесі також є важливим проявом гуманізму та свідченням того, що права та свободи займають чільне місце серед цінностей, поставлених під особливу охорону.

Одним з найважливіших кроків щодо реалізації Україною взятих на себе зобов'язань стала ратифікація 17 липня 1997 року Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що у свою чергу надало право громадянам нашої держави на звернення з індивідуальними скаргами до Європейського суду з прав людини. У зв'язку з тим в положеннях кримінального процесуального законодавства не безпідставно має місце ще одна додаткова підстава щодо можливості перегляду за нововиявленими або виключними обставинами судових рішень, що набрали законної сили. Такою підставою є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом (п. 2 ч. 3 ст. 459 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України)) [5, с. 160]. Тобто, існуючі норми вітчизняного законодавства у сфері захисту прав та свобод людини у рамках кримінального процесу цілком відповідають міжнародним стандартам, у своїй більшості дублюють їхні норми. Неабияка важливість їх дотримання проявляється в наявності низки міжнародних та вітчизняних актів у цій сфері.

Переходячи до основної частини нашого дослідження, слід сказати, що у сфері кримінального процесу права та свободи людини завжди певною мірою можуть піддаватися обмеженням. Часто може обмежуватися право власності, право на працю, свобода пересування, свобода слова тощо. Однак, воєнний стан створює необхідність існування додаткових обмежень, які сприяють досягненню завдання кримінального провадження та нормальній роботі органів досудового розслідування, прокуратури та суду. Вказані обмеження (особливості кримінального провадження) висвітлені в розділі IX-1 Кримінального процесуального кодексу України, який має назву «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Зазначеним розділом встановлюються певні особливості кримінального провадження в умовах воєнного стану, однак аналізу будуть підлягати не всі вони, а лише ті, які, на наше переконання, являють собою додаткові обмеження прав та свобод людини або можуть до них призвести.

Законодавець в п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК, встановив правило, згідно з яким, у разі введення воєнного стану та якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 цього Кодексу, – такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором [4]. Постає закономірне питання, про які повноваження слідчого судді йде мова? Аналіз положень кримінального процесуального законодавства свідчить, що керівник органу прокуратури «перебирає» на себе за наявності необхідних підстав такі повноваження як надання дозволу на: 1) здійснення приводу (ст. 140 КПК України); 2) тимчасовий доступ до речей і документів (ст.ст. 163, 164 КПК України); 3) накладення арешту на майно (ст.ст. 170, 173 КПК України); 4) продовження строку досудового розслідування (ст.ст. 219 КПК України); 5) проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування, згідно зі ст. 225 КПК (ст. 232 КПК України); 6) проникнення до житла чи іншого володіння особи (ст. 233 КПК України); 7) обшук (ст.ст. 234, 235 КПК України); 8) отримання зразків для проведення експертизи (ст. 245 КПК України); 9) проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст.ст. 246–248 і 250 КПК України).

Видається очевидним, що надання повноважень слідчого судді керівнику органу прокуратури нівелює функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Крім того, наділення вказаними повноваженнями керівника органу прокуратури порушує баланс сторони захисту та сторони обвинувачення, оскільки остання набуває додаткових повноважень,

якими раніше був наділений слідчий суддя. Тож, безсумнівно, надання вищезазначених повноважень керівнику органу прокуратури створює загрозу порушення прав та свобод учасників кримінального провадження, що найбільше стосується підозрюваного, оскільки більшість з вказаних процесуальних дій проводиться саме стосовно нього. Однак низка слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій може проводитися й стосовно інших учасників кримінального процесу (свідка, потерпілого та ін.), а тому можуть порушуватися і їхні права та свободи.

Таким чином, реалізація керівником органу прокуратури повноважень, визначених в п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України є можливою за наявності двох умов: 1) наявність правового режиму воєнного стану; 2) об'єктивна неможливість виконання слідчим суддею відповідних повноважень. З цього приводу І. Главюк та В. Завтур слушно зазначають, що є питання, хто і в якому порядку буде встановлювати неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК України. В умовах воєнного стану, як видається, це залежить від обстановки на місцевості, залежно від наявності активних бойових дій або нападів на цивільне населення [6].

В межах цього дослідження необхідно дослідити проблему затримання в умовах воєнного стану, а також строк такого затримання без ухвали слідчого судді. Коли КПК України був доповнений ст. 615, п. 6 ч. 1 цієї статті передбачав, що строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин з моменту затримання. Однак, в подальшому на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27.07.2022 р. № 2462-ІХ, вказаний пункт був викладений в іншій редакції, а саме передбачається, що строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати строк, визначений статтею 211 КПК [7]. Якщо звернутися до ст. 211 КПК України, то в ній визначено, що такий строк не може перевищувати 72 годин з моменту затримання. Такі зміни в законодавстві були детерміновані низкою факторів, серед яких і критика такого строку затримання серед правників і, згодом, усвідомлення того, що строку в 72 години достатньо для доставлення особи до слідчого судді та вирішення питання про тримання під вартою навіть в умовах воєнного стану. Такі зміни, на наше переконання, є позитивними, оскільки унеможливають тривале обмеження особистої свободи та недоторканності в кримінальному провадженні та водночас надають достатньо часу для вирішення питання про тримання під вартою.

Говорячи про тримання під вартою, неможливо оминати увагою ч. 2 ст. 615 КПК України, відповідно до якої строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою, прийнятої відповідно до вимог та з урахуванням обставин, передбачених цією статтею, може бути продовжений до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором [4]. Такий порядок продовження строку тримання під вартою, на наше переконання, також порушує баланс прав та обов'язків сторони захисту та обвинувачення, а також нівелює роль слідчого судді в контролі за обмеженням прав та свобод учасників кримінального провадження. Варто зазначити також, що законодавець у цій статті не вказує на неможливість виконання повноважень слідчого судді з об'єктивних причин, а тому, формально, будь-який керівник органу прокуратури на території України під час воєнного стану має можливість самостійно продовжувати строк тримання під вартою до одного місяця, при цьому, без урахування можливості слідчого судді розглянути клопотання про продовження запобіжного заходу. Враховуючи наведене, видається доцільним, доповнити ч. 2 ст. 615 КПК України вказівкою на неможливість з об'єктивних причин слідчого судді розглянути клопотання про продовження строку тримання під вартою.

Також кримінальне процесуальне законодавство України вміщує норму, відповідно до якої у разі неможливості проведення підготовчого судового засідання обраний слідчим суддею, керівником органу прокуратури під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні, але не більше ніж на два місяці (ч. 5 ст. 615 КПК) [4]. Як зазначають з цього приводу О.О. Гушин, Д.Р. Власенко, О.І. Тищенко, йдеться про автоматичну пролонгацію строку тримання під вартою, що протирічить міжнародним стандартам та не відповідає прецедентній практиці ЄСПЛ [8, с. 548]. Така позиція видається виправданою, оскільки ЄСПЛ неодноразово наголошував на недопустимості автоматичного продовження строку тримання під вартою. Видається, що цю проблему є можливим подолати шляхом надання керівнику органу прокуратури повноважень на вирішення питання про продовження або скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за умов, що визначені в ч. 5 ст. 615 КПК.

Варто також проаналізувати зміст ч. 7 ст. 615 КПК, згідно з якою, у разі наявності об'єктивних обставин, що унеможливають вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у строки, встановлені статтею 278 цього Кодексу, якщо такі процесуальні дії здійснюються в умовах воєнного стану, строк для вручення письмового повідомлення про підозру затриманій особі може бути продовжено до сорока восьми годин. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру упродовж сорока восьми годин з моменту її затримання, така особа підлягає негайному звільненню [4]. Таким чином, законодавцем встановлена можливість повідомлення про підозру затриманій особі протягом 48 годин в умовах воєнного стану,

хоча, відповідно до ч. 2 ст. 278 КПК, таке повідомлення повинне бути здійснене протягом 24 годин. Видається, що існування такого положення є обґрунтованим, оскільки незважаючи на таку затримку в повідомленні про підозру, особа підлягатиме звільненню, якщо питання про тримання під вартою не буде вирішене слідчим суддею протягом 72 годин з моменту затримання, а 48 годин, про які зазначається в ч. 7 ст. 615 КПК України дійсно можуть бути необхідними для складання та вручення повідомлення про підозру в умовах ведення бойових дій, обстрілів з артилерії, крилатими ракетами та дронами-камікадзе.

Зміни в КПК України торкнулися також доказової діяльності, з цього приводу З. Чуприна слушно зазначає: «Одним з джерел доказування є покази. Процесуальний закон визначає, що суд може обґрунтувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 Кодексу. Загальна норма містить у собі пряму заборону на використання у якості доказів показів, що були надані під час досудового розслідування. Натомість в умовах особливого стану суду, у виключних випадках, дозволяється використовувати у якості доказів показання, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Також у якості доказу можуть бути використані покази підозрюваного які були відібрані на стадії досудового розслідування, якщо під час такого допиту був присутній захисник та хід і результати проведення допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації» [9].

Із вищевикладеного стає зрозумілим, що законодавство загалом та КПК України зокрема в умовах воєнного стану зазнають змін. А.В. Піддубна та А.О. Нішта стверджують, що удосконалення кримінального процесуального законодавства є динамічним процесом, що залежить від правових, політичних, економічних, соціальних та суспільних інститутів. Зміни, доповнення та нові впровадження, що вносяться до положень КПК України та нормативно-правових актів дійсно змінюють процес досудового розслідування, але слід відмітити, що лише через практику застосування нововведень буде можливість повною мірою з'ясувати та оцінити доцільність й ефективність таких змін [10, с. 243].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Неоголошена війна, яку розпочала Російська Федерація проти України обумовлює необхідність змін в законодавстві, що враховують воєнний стан. Такі зміни були внесені й до КПК України, який було доповнено розділом IX-1, в якому міститься й ст. 615, що була проаналізована в цьому дослідженні. Значна частина положень вказаної статті стосуються обмеження прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, зокрема, в цьому аспекті можна говорити про: 1) наділення сторони обвинувачення додатковими повноваженнями; 2) нівелювання ролі слідчого судді та функції судового контролю за досудовим розслідуванням; 3) розширення строків повідомлення про підозру при затриманні до 48 годин; 4) існування можливості автоматичної пролонгації запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 5) можливість суду обґрунтовувати своє рішення показаннями, які особисто ним не сприймалися. Однак, чи є такі обмеження виправданими та необхідними в умовах воєнного стану? На наше переконання – так, оскільки ведення бойових дій на території України, постійні обстріли зі сторони Російської Федерації та деякі інші обставини створюють складнощі у проведенні ефективного досудового розслідування та судового розгляду. Для подолання цих складнощів КПК і був доповнений ст. 615, окремі положення якої нами були проаналізовані. Подальші розвідки у цьому напрямі є перспективними, адже обрана проблематика є малодослідженою, а також необхідними, оскільки можливим є надання пропозицій стосовно правового регулювання кримінального провадження в умовах воєнного стану, які можуть бути враховані законодавцем.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 13.10.2022).
3. Кузніченко С. О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1–2. С. 32–36.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 13.10.2022).
5. Глобенко Г. І. Міжнародний та вітчизняний досвід щодо захисту прав людини у кримінальному процесі: окремі аспекти. *Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід* : матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції. (м. Київ, 16 трав. 2019 р.). Київ, 2019. С. 159–161.
6. Гловюк І. Кримінальне провадження в умовах воєнного стану / Ірина Гловюк, Віктор Завтур. Вища школа адвокатури НААУ. 02.03.2022. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/4512/1/%d0%bb%d0%be%d0%b2%d1%8e%d0%ba4.pdf> (дата звернення 13.10.2022).
7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану: Закон України від 27.07.2022 р. № 2462-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#Text> (дата звернення 13.10.2022).
8. Гуцин О. О., Власенко Д. Р., Тищенко О. І. Особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану: законодавчі новації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №5. С. 546–548.

9. Чуприна З. Особливості кримінального процесу в умовах воєнного стану. 21 червня 2022 року. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/212017_osoblivost-kriminalnogo-protsesu-v-umovakh-vonnogo-stanu (дата звернення 13.10.2022).

10. Піддубна А. В., Нішта А. О. Вплив змін у законодавстві в умовах воєнного стану на порядок досудового розслідування. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів в умовах воєнного стану* : тези доповіді Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 22 черв. 2022 р.). Харків : ХНУВС, 2022. С. 340–343.

УДК 343.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-3.12>

А. С. Литвин, студентка 1 курсу магістратури факультету прокуратури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

А. В. Бугрик, студентка 1 курсу магістратури факультету прокуратури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

М. П. Дубіна, студентка 1 курсу магістратури факультету прокуратури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО ГРУМІНГ ТА КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЬОГО

Стаття присвячена особливостям кримінальної відповідальності за грумінг у світлі необхідності дотримання стандартів захисту прав дитини від сексуального насильства. Обрана авторами тема є актуальною, зважаючи на процеси Європейської інтеграції України, в умовах яких вагоме місце займає реформування законодавства в аспекті криміналізації діянь, які визнаються в ЄС кримінально каранними.

У статті проаналізовано деякі норми міжнародного та національного законодавства, які спрямовані на захист дітей від різних форм сексуального насильства. Автори вважають, що діти також наділені соматичними правами, зокрема негативними сексуальними правами.

Автори надають власне визначення грумінгу, зазначаючи, що це протиправні, умисні дії повнолітньої особи, спрямовані на встановлення дружнього контакту з неповнолітньою особою з метою подальшого вчинення щодо неї дій сексуального характеру або розпусних дій.

У науковій праці відзначається, що досить часто грумерами стають знайомі для дитини люди, які використовують фейкові акаунти у соціальних мережах, до того ж, жертвами кібергрумінгу стають діти віком від 13 до 15 років, а 9% користувачів інтернету віком 10–17 років повідомили про небажане сексуальне спілкування онлайн.

Значна увага у науковому доробку присвячена конкретно аналізу складу кримінального правопорушення, передбачено у ст. 156-1 Кримінального кодексу України. Автори надають ґрунтовний аналіз кожному елементу відповідного складу та вносять власні пропозиції щодо можливого подальшого вдосконалення відповідних норм. При цьому, особливу увагу звернено на особливості визначення потерпілих та суб'єктів злочину, а також змісту діяння та мети вчинення кримінального правопорушення.

Крім цього у статті висловлюються також пропозиції щодо доповнення ч. 3 ст. 156-1 КК України кваліфікуючою ознакою «вчинення дії членами сім'ї чи близькими родичами, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього», оскільки такі обставини значну підвищують суспільну небезпечність вчиненого злочину.

Автори наводять приклад із судової практики, де особу було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 156-1 КК України. При цьому, зазначається, що усталена судова практика стосовно кваліфікації відповідних діянь відсутня, оскільки КК України був доповнений досліджуваною статтею порівняно нещодавно, згідно із Законом № 1256-IX від 18.02.2021 р.

Зрештою зроблено висновок, що грумінг є досить суспільно небезпечним зважаючи на його безпосередній об'єкт, а також на потерпілих від вказаного кримінального правопорушення, а тому дослідження з цієї теми є необхідними, зокрема в аспекті аналізу складу цього злочину та його розмежування із подібними складами кримінальних правопорушень.

Ключові слова: грумінг, кібергрумінг, домагання, розпусні дії, дитина, сексуальна експлуатація дітей, захист дітей від сексуального насильства.

A. S. Lytvyn, A. V. Buhryk, M. P. Dubina. On the question of grooming and criminal liability for it

The article is devoted to the peculiarities of criminal liability for grooming in the light of the need to comply with the standards of protection of children's rights against sexual violence. The topic chosen by the authors is relevant, taking into account the processes of the European integration of Ukraine, in the conditions of which a significant place is occupied by the reform of the legislation in the aspect of the criminalization of acts that are recognized as criminal penalties in the EU.

The article analyzes some norms of international and national legislation aimed at protecting children from various forms of sexual violence. The authors believe that children are also endowed with somatic rights, including negative sexual rights.

The authors provide their own definition of grooming, noting that it is an illegal, intentional act of an adult aimed at establishing friendly contact with a minor with the aim of further committing acts of a sexual nature on her.

© А. С. Литвин, А. В. Бугрик, М. П. Дубіна, 2022

In the scientific work, it is noted that quite often the groomers are people known to the child who use fake accounts in social networks, in addition, victims of cybergrooming are children aged 13 to 15 years, and 9% of Internet users aged 10–17 reported about unwanted sexual communication online.

Considerable attention in the scientific work is devoted specifically to the analysis of the composition of the criminal offense provided for in Art. 156-1 of the Criminal Code of Ukraine. The authors provide a thorough analysis of each element of the corresponding composition and make their own proposals for possible further improvement of the relevant norms. At the same time, special attention is paid to the peculiarities of the definition of the victims and subjects of the crime, as well as the content of the act and the purpose of committing the criminal offense.

In addition, the article also makes suggestions regarding the addition of Part 3 of Art. 156-1 of the Criminal Code of Ukraine as a qualifying feature "commitment of actions by family members or close relatives, a person entrusted with the responsibilities of raising the victim or taking care of him", since such circumstances significantly increase the public danger of the committed crime.

The authors cite an example from judicial practice where a person was found guilty of committing a crime provided for in Part 1 of Art. 156-1 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, it is noted that there is no established judicial practice regarding the qualification of relevant acts, since the Criminal Code of Ukraine was supplemented with the article under study relatively recently, in accordance with Law No. 1256-IX dated February 18, 2021.

In the end, it was concluded that grooming is quite socially dangerous considering its immediate object, as well as the victims of the specified criminal offense, and therefore research on this topic is necessary, in particular in the aspect of analyzing the composition of this crime and distinguishing it from similar compositions of criminal offenses.

Key words: grooming, cybergrooming, harassment, lewd acts, child, sexual exploitation of children, protection of children from sexual violence.

Постановка проблеми. Щорічно в Україні та світі зростає кількість дітей, які страждають від сексуального насильства, що є, безумовно недопустимим в демократичному суспільстві, де права людини повинні займати провідне місце. Право на свободу та особисту недоторканість має надважливе значення для дітей, які в силу свого віку та інших соціо-біологічних особливостей не здатні правильно оцінювати ситуацію, а тому можуть легко стати жертвами сексуального насильства. Однак самому насильству досить часто передують попереднє встановлення контакту, в тому числі і через мережу Інтернет, що носить назву грумінг та сьогодні потребує додаткового дослідження. Актуальність цього питання зумовлена тим, що в умовах діджиталізації постійно зростає загроза доступу дітей до заборонених джерел, а також спілкування, що може їм завдати шкоди. Хоча на сьогодні грумінг та кібергрумінг криміналізовано існує низка проблем у цій сфері, які потребують детального аналізу та подальшого вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні тематика грумінгу фрагментарно висвітлена у наукових працях таких представників доктрини як: В. О. Березовська, М. О. Бондаренко, І. В. Каріх, О. М. Лисенко, П. М. Маланчук, В.В. Пахомов, А.О. Стариченко, Н. В. Тілікіна. Вбачається необхідність більш детального та ґрунтовного аналізу даного складу кримінального правопорушення.

Мета статті. Метою наукової статті є аналіз складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 156-1 Кримінального кодексу України – домагання дитини для сексуальних цілей в світлі міжнародних та національних стандартів захисту дітей від сексуального насильства.

Виклад основного матеріалу. Особи, що не досягли 18-річного віку вважаються дітьми в розумінні чинного законодавства. Діти та їх права підлягають особливому захисту, адже вони до досягнення ними відповідного віку ще не вважаються суб'єктами із сформованою особистістю, системою цінностей та необхідними знаннями. Маючи складні біологічні та соціологічні особливості та в силу свого віку діти можуть потерпати від різних форм насильства, зокрема сексуального, що є недопустимим в межах правової держави. Остання має приділяти значну увагу захисту дитини від будь-яких протиправних посягань.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III, жорстоке поводження з дитиною – будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною, зокрема домашнього насильства, а також будь-які незаконні угоди стосовно дитини, зокрема вербування, переміщення, переховування, передача або одержання дитини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини [1]. Цей Закон можна вважати провідним актом національного законодавства, який встановлює особливості охорони дітей від різноманітних несприятливих факторів. Водночас, цей Закон лише частково звертає увагу на проблематику захисту дітей від сексуального насильства.

Основним актом, визнаним на міжнародному рівні у цій сфері, є Ланцаротська конвенція. Ланцаротська конвенція – це перший регіональний договір, спеціально присвячений захисту дітей від сексуального насильства. Документ, який був ухвалений у 2007 році в Іспанії на острові Лансароте, набув чинності у 2010 році та був підписаний усіма державами-членами Ради Європи. Злочини, що охоплюються Ланцаротською конвенцією є мінімальним консенсусом. Заохочується встановлення більш високих стандартів у межах національної нормативно-правової бази певної держави [2]. Питання захисту дітей від сексуального насильства набуло такої актуальності та закріплення як на міжнародному рівні, так і в національних законодавствах тому, що діти також мають право на статеву недоторканість. Часто такі права відносять до

соматичних прав, тобто прав на розпорядження своїм тілом, називаючи ці права негативними сексуальними правами.

Звісно, на рівні міжнародного права існує низка документів, які присвячені правам дітей, однак значно менше таких документів стосуються конкретно захисту від сексуального насильства. В умовах поступової Європейської інтеграції України неабияку роль відіграє законодавство Європейського Союзу у цій царині.

В листопаді 2011 року Європейський Союз ухвалив Директиву Європейського парламенту по боротьбі з сексуальним насильством і сексуальною експлуатацією дітей. Даний нормативний документ визначив ряд комплексних заходів, зокрема криміналізацію форм сексуального насильства та експлуатації дитини, що на даний час не охоплені законодавством ЄС, такі як грумінг, онлайн перегляд дитячої порнографії без скачування файлів [3, с. 28]. З цього моменту Європейська спільнота почала приділяти більше уваги правам дітей на захист від різних форм такого насильства, серед іншого і від грумінгу. На сьогодні ж Рада Європи втілює в життя багато ініціатив, спрямованих на захист дітей від сексуального насильства та експлуатації.

Явище «грумінгу» поширилося у Західній Європі: випадки розбещення близько 700 дівчат у місті Ньюкасл (Великобританія) організованою групою осіб; 1510 випадків у м. Роттердам (Великобританія), місто Роттердам (Нідерланди). Україну явище грумінгу також не оминуло. 18 жовтня 2019 року у м. Одеса трапився випадок групового зґвалтування дівчат 15 та 17 років. Кривдниками були їх так названі «друзі», з якими вони познайомились в Інтернеті [4, с. 79]. Це не поодинокі випадки, а скоріше усталена практика, адже для здійснення безпосередніх дій з сексуального насильства необхідним є налагодження контакту, що і є за своєю суттю грумінгом.

В науковій літературі існує не так багато визначень поняття «грумінг». Так, усталеною є позиція, що грумінг – це налагодження довірливих стосунків з дитиною (найчастіше через соціальні мереж та фейкові акаунти) для отримання від неї інтимних фото чи відео з подальшим шантажуванням дитини для одержання ще відвертіших матеріалів, грошей чи зустрічей в офлайн [5, с. 131].

В. О. Березовська та П. М. Маланчук вказують, що грумінг кримінологи пояснюють як процес встановлення емоціонального зв'язку і дружніх відносин зловмисника (грумера) з дитиною або підлітком з метою вчинення розпусних дій, сексуального насильства або інших форм сексуальної експлуатації [6, с. 43]. З таким визначенням дійсно можна погодитись, адже воно вдало та лаконічно описує сутність даного явища.

Можемо сформулювати власне визначення грумінгу, під яким ми розуміємо протиправні, умисні дії повнолітньої особи, спрямовані на встановлення дружнього контакту з неповнолітньою особою з метою подальшого вчинення щодо неї дій сексуального характеру, при цьому встановлення контакту може відбуватися із застосуванням мережі Інтернет (кібергрумінг).

Варто погодитись із позицією Н. В. Тілікіної, що грумерами можуть бути не тільки незнайомці, іноді це родичі або особи, які раніше зустрічалися з дитиною. Трапляється, що грумери створюють відповідний профіль, якому може довіряти їхня потенційна жертва. Таке явище називається «кетфішінг», а осіб, які створюють несправжній профіль для шахрайських дій – «кетфішери». Результати закордонних досліджень свідчать, що найчастіше жертвами кібергрумінгу стають діти віком від 13 до 15 років, а 9% користувачів інтернету віком 10–17 років повідомили про небажане сексуальне спілкування в онлайн [7, с. 263].

Таким чином, 18 лютого 2021 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» № 1256-IX [8]. Серед іншого цим Законом було доповнено Кримінальний кодекс України (далі – КК України) статтею 156-1 домагання дитини для сексуальних цілей, тобто криміналізованого грумінгу.

Так, відповідно до ст. 156-1 КК України встановлено відповідальність за пропозицію зустрічі, зроблену повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, у разі якщо після такої пропозиції було вчинено хоча б одну дію, спрямовану на те, щоб така зустріч відбулася [9]. Оскільки КК України був доповнений досліджуваною статтею нещодавно, в науковій літературі ще відсутні доктринальні дослідження складу цього злочину. Зважаючи на це, варто проаналізувати елементи складу цього кримінального правопорушення та їх ознаки.

Безпосереднім об'єктом домагання дитини для сексуальних цілей є статева недоторканість неповнолітніх та суспільні відносини, що забезпечують нормальний моральний і фізичний розвиток дитини.

Існують певні особливості при визначенні потерпілого від кримінального правопорушення, передбаченого в ст. 156-1 КК України. Так, за ч. 1 ст. 156-1 КК потерпілим є особа молодше 16 років, за ч. 2 ст. 156-1 КК – особа віком до 18 років, за ч. 3 ст. 156-1 КК (за кваліфікуючої ознаки – вчинення дій щодо малолітньої особи) – дитина віком до 14 років. Вказані особливості важливо враховувати при кваліфікації відповідних діянь, оскільки у випадку вчинення повнолітньою особою дій, що передбачені в ч. 1 ст. 156-1 КК стосовно неповнолітньої віком 17 років, то він не підлягатиме кримінальній відповідальності за цією статтею.

Склад досліджуваного кримінального правопорушення є формальним, тому об'єктивна сторона полягає лише в наявності такої ознаки як діяння, а суспільно небезпечні наслідки та причинний зв'язок не є обов'язковими ознаками для злочину, передбаченого в ст. 156-1 КК України. Об'єктивна сторона

сформульована законодавцем в такий спосіб, що вона буде наявною у випадку: 1) пропозиції зустрічі у тому числі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій; 2) вчинення після такої пропозиції хоча б однієї дії, спрямованої на те, щоб така зустріч відбулася. Таким чином, самої лише пропозиції зустрічі є недостатньо для того, щоб притягнути особу до кримінальної відповідальності за ст. 156-1 КК, для цього необхідним є також вчинення певних дій (хоча б однієї) для реалізації такої пропозиції.

При цьому, поняття «зустріч» визначено у примітці до ст. 156-1 КК, відповідно до неї, під зустріччю в цій статті слід розуміти, у тому числі, зустріч, проведення якої передбачає використання інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій [9]. Тож, зустріч, про яку йде мова в ст. 156-1 КК України, може бути вчинена не лише офлайн, тобто наявно з фізичною присутністю потерпілої та зловмисника в одному місці, а й онлайн, тобто з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем або технологій.

Обов'язковою умовою є вчинення зловмисником хоч однієї спроби реалізації зустрічі. Наприклад, це може бути очікування жертви в певному місці, купівля квитків на її ім'я, замовлення таксі, запрошення сісти в автомобіль, переказ грошей як «передоплату», вплив через умовляння, обіцянки, погрози на вулиці, школі або інших пунктах перебування дитини (крім викрадення, коли додатково застосовується ст. 146 КК) [10]. Звісно, наведений перелік дій не є вичерпним, оскільки такими діями можуть бути також оренда приміщення для зустрічі, або ж повнолітня особа може забрати дитину зі школи, представившись її близьким родичем, тощо.

Суб'єктивна сторона злочину полягає в наявності прямого умислу, а також мети, яка є відмінною для кримінальних правопорушень, що передбачені в ч. 1 та ч. 2 ст. 156-1 КК України. Так, мета за ч. 1 досліджуваної статті – вчинення стосовно потерпілого будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, натомість, за ч. 2 метою є втягнення неповнолітньої у виготовлення дитячої порнографії. Вказане і є однією з головних відмінностей між ч. 1 та ч. 2 ст. 156-1 КК.

Для визначення змісту розпусних дій варто звернутися до п. 17 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 р. № 5. Відповідно до нього, розпусні дії повинні мати сексуальний характер і можуть бути у виді фізичних дій або інтелектуального розбещення. Такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту. Під фізичними розпусними діями слід розуміти оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження, навчання статевим збоченням, імітація статевого акту, схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевого зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо. Інтелектуальними розпусними діями є, зокрема, ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо [11].

Що стосується змісту мети за ч. 2 ст. 156-1 КК України, то для визначення її змісту доцільно звернутися до п. 2 примітки до вказаної статті. Відповідно до неї, під дитячою порнографією в цій статті та статті 301-1 цього Кодексу слід розуміти зображення у будь-який спосіб дитини чи особи, яка виглядає як дитина, у реальному чи змодельованому відверто сексуальному образі або задіяної у реальній чи змодельованій відверто сексуальній поведінці, або будь-яке зображення статевих органів дитини в сексуальних цілях [9].

Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого в ст. 156-1 КК України є фізична осудна особа, яка на момент вчинення кримінального правопорушення досягла 18 років. Лише повнолітня особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за досліджуваною статтею, а тому аналогічні дії особи, яка ще не досягла 18 років не тягнуть за собою кримінальну відповідальність.

Важливо також зазначити, що в ч. 3 ст. 156-1 КК України сформульований кваліфікований склад кримінального правопорушення, адже він ускладнений такими ознаками як: 1) повторність; 2) попередня змова групи осіб; 3) вчинення злочину щодо малолітньої особи. На нашу думку, до вказаних ознак доцільно додати ще одну, а саме вчинення цих дій членами сім'ї чи близькими родичами, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього. Пояснюється це тим, що суспільна небезпечність кримінального правопорушення у випадку наявності цієї ознаки значно підвищується. Приміром, якщо суб'єктом злочину є вчитель потерпілої, то він протягом тривалого часу перебував з нею в контакті, а дитина вважала його авторитетним через статус учителя, тому їй було складніше відмовити в зустрічі. Крім того, вчитель має формальну можливість вчиняти аналогічні дії стосовно інших своїх учнів, яким також, під страхом «покарання» – поганих оцінок, виклику батьків до школи тощо, буде складніше відмовити йому в зустрічі.

Незважаючи на те, що стаття 156-1 КК України з'явилася порівняно нещодавно, згідно із законом № 1256-IX від 18.02.2021 р., уже наявна судова практика з цього приводу. Так, вироком Кіровського районного суду м. Кропивницького від 25.11.2021 р. по справі № 404/8366/21, чоловіка було визнано винним зокрема в тому, що, у період з 31.08.2021 року по 11.09.2021 року вона, за допомогою месенджера "Telegram", який знаходився на телефоні "Redmi", що належить останньому, пропонував зустріч неповнолітній з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій. Реалізуючи свій злочинний протиправний умисел, засуджений, вчиняв домагання, а саме пропонував зустрічі, які

зроблені повнолітньою особою, у тому числі з використанням інформаційно – телекомунікаційних систем або технологій, особі, яка не досягла шістнадцятирічного віку, з метою вчинення стосовно неї будь-яких дій сексуального характеру або розпусних дій, та в подальшому такі зустрічі з неповнолітньою відбувались [12].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Грумінг є досить суспільно небезпечним, оскільки посягає на статеву недоторканість неповнолітніх, а також на їх нормальних психічний та фізичний розвиток. Його криміналізація в законодавстві України відбулася порівняно нещодавно, в значній мірі завдяки розвитку міжнародного права та процесів Європейської інтеграції. Встановлення кримінальної відповідальності за грумінг було здійснено шляхом доповнення КК України ст. 156-1 (домагання дитини для сексуальних цілей). Склад цього кримінального правопорушення має низку особливостей, які містяться у всіх його елементах. Зокрема, це стосується потерпілого, діяння, мети та суб'єкта злочину, що було досліджено в цій науковій статті. Дослідження теми грумінгу та кримінальної відповідальності за нього є перспективним, що пояснюється науковою новизною (незначною кількістю праць на цю проблематику) та відсутністю усталеної судової практики з цього питання.

Список використаних джерел:

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення: 12.10.2022).
2. Глобальний інструмент захисту дітей від сексуального насильства: документ Ради Європи. URL: <https://rm.coe.int/prems-095619-ukr-2576-lanzarote-convention-leaflet-web-a5-1-/168096674b> (дата звернення: 12.10.2022).
3. Лисенко О. М. Міжнародно-правове регулювання прав дитини в кіберпросторі. *Соціологія права*. 2016. № 3(18). С. 25–30.
4. Пахомов В.В., Каріх І. В., Бондаренко М. О. Грумінг як сучасний вид сексуального насилля. *Правові горизонти*. 2021. Т. 14. № 2. С. 77–82.
5. Березовська В. О., Маланчук П. М. Кібергрумінг та відповідальність за нього. *Правова держава*. 2020. № 37. С. 130–136.
6. Стариченко А. О. Діяльність Національної поліції по охороні прав дітей в Україні: адміністративно-правові аспекти : дис д-ра філос. Одеський державний університет внутрішніх справ. Одеса, 2022. 263 с.
7. Тілікіна Н. В. Види насильства щодо дітей з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. *Молодий вчений*. 2020. № 10(86). С. 260–267.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції): Закон України від 18.02.2021 № 1256-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#Text> (дата звернення: 12.10.2022).
9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 12.10.2022).
10. Турий А. Відповідальність за домагання дитини для сексуальних цілей. URL: <https://turii.com.ua/publikatsii/vidpovidalnist-za-domagannya-ditini-dlya-seksualnih-cilej/> (дата звернення: 12.10.2022).
11. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text> (дата звернення: 12.10.2022).
12. Вирок Кіровського районного суду м. Кропивницького від 25.11.2021 р. по справі № 404/8366/21. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/101356825?q=%22%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%B4%D0%B8%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B8%20%D0%B4%D0%BB%D1%8F%20%D1%81%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B8%D1%85%20%D1%86%D1%96%D0%BB%D0%B5%D0%B9%22> (дата звернення: 12.10.2022).

НОТАТКИ