Правова позиція

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

№ 3 (40)

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»
2023

УДК 34

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 № 2 від 25.09.2023).
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 Михаіл – 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.;
Ліпинський 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 Вєслав – 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: М. С. Михальченко

Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 21947-11847ПР 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 26.09.2023. Формат 60×84/8. Папір офсетний.
Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 5,81. Обл.-вид. арк. 6,14.
Наклад 300 прим. Замовлення № 1023/608.

Засновник: Університет митної справи та фінансів

© Університет митної справи та фінансів, 2023

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА
В. О. Карпічков. Еволюція судової системи Галичини у складі Австрійської (Австро-Угорської) імперії кін. XVIII – поч. XX ст. 5

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО
М. М. Руденко. Нормативно-правовий акт як інструмент адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності МВС України 14

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
Д. В. Приймаченко, А. Б. Маслова. Громадська рада доброчесності як суб'єкт громадського контролю за діяльністю суддів 18

ТРИБУНА МОЛОДОГО НАУКОВЦЯ
Л. О. Булко, А. О. Покрасьон. Застосування концепції войовничої демократії в умовах протидії збройній агресії рф 26
А. О. Казакевич. Сутність реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків 31
А. В. Ковирєв. Фраудаторні правочини: законодавчі принципи та особливості формування сучасної судової практики 37
М. В. Корнесюк, М. О. Скляр, К. І. Степанюк. Обмеження права на освіту у процесі мобілізації в умовах воєнного стану: роздуми про законопроєкт № 9672 42
Д. Д. Приймаченко, В. Д. Приймаченко. Розвиток інституту адміністративних послуг в Україні під впливом глобалізації та цифровізації 48
А. В. Савінова. Співвідношення податкових пільг із іншими категоріями 52

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ
М. М. Місечко. Проблематика оцінки слідчим суддею доказів при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження 59
Р. Б. Шишка, Н. П. Христинченко, І. Л. Бородін. Академічна недоброчесність як правовий феномен 66
Є. М. Клюєва. Генеза та розвиток законодавства про податки та збори в Україні 70
О. І. Сафончик. До питання співвідношення правових категорій в сфері права інтелектуальної власності «торгівельна марка» та «комерційне найменування» в Україні 75
К. В. Мануїлова. Включення воєнних злочинів проти довкілля до компетенції міжнародного кримінального суду 79
О. О. Барабаш. Реалізація адміністративних функцій керівника підприємства: компетентнісний підхід 83
М. В. Буроменський. Тлумачення конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у світлі норм міжнародного гуманітарного права 88
А. В. Омельченко, О. В. Кузьменко, В. Г. Чорна. Правовий статус платників податків у сфері електронної комерції 93
О. В. Стовба. Оскарження рішень слідчого судді: практика Європейського суду з прав людини 98
О. М. Берназ-Лукавецька. Цивільно-правове регулювання страхових відносин 103
В. К. Матвійчук, І. О. Харь. Суб'єкти корупційних кримінальних правопорушень 107
В. В. Тильчик, О. В. Тильчик. Зарубіжний досвід використання окремих елементів адміністративної процедурної форми в податкових правовідносинах 114
І. В. Давидова. Медіація чи мирова угода: особливості застосування при вирішенні спорів 119
Л. В. Діденко. Правова природа непрофільних перевезень, здійснюваних за допомогою транспортних агрегаторів 123
І. Л. Бородін, В. В. Галунько, І. О. Глобенко. Адміністративно-правові принципи, гарантії та адміністративна відповідальність щодо забезпечення інформації у сфері телебачення 127
Є. В. Сердюк, О. С. Яра. Завдання публічного адміністрування телебачення в Україні в умовах воєнного стану 131
К. В. Головко. Підходи до формування податкової культури 134
С. Д. Гусарєв. Функція строків в цивільному праві України 137
Ю. М. Павлютін. Цифровізація системи податкового адміністрування: національний та іноземний досвід 145
О. О. Дмитрик, А. М. Ісаєв. Віртуальні активи, цифрові гроші, платіжні системи: деякі аспекти правового регулювання 149
О. Ю. Дрозд. Митний режим транзиту: адаптація до європейського митного регулювання 155
С. В. Холявка. Договори про трансферт інновацій: поняття, види, правове регулювання 160
В. В. Рогальська, О. М. Броневицька. Повноваження слідчого судді у кримінальному провадженні під час проведення окремих слідчих (розшукових дій) 165
І. О. Кісліцина. Актуальні питання діяльності прокуратури в умовах воєнного стану 170
В. В. Варфоломєєв, Т. І. Пономарьова. Теоретичні та практичні проблеми протидії втручанню у діяльність сторін кримінального провадження 175
Є. С. Назимко, М. М. Клемпарський. Громадська антикорупційна експертиза як форма запобіганню корупції 179
Н. Ю. Цибульник. Деякі питання визначення юридичного складу адміністративного правопорушення безпекового законодавства 184
Ю. І. Аністратенко, І. В. Грицюк. До питання щодо визначення принципів фінансового контролю 189
Т. О. Коломоєць, Є. В. Курінний, М. В. Титаренко. Принцип пропорційності як міжнародний стандарт адміністративного судочинства 194
А. Г. Соломаха. Концептуальний рівень досліджень адміністративно-правових явищ 198
Н. І. Білак. Особливості правового статусу службовця пенітенціарної установи 202
О. О. Нагорнюк-Данилюк. Процесуальні особливості міжнародного співробітництва під час здійснення спеціального кримінального провадження 206

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW

V. A. Karpichkov. The evolution of the court system of Halicia within the Austrian (Austrous-Hungarian) empire end of the XVIII – beginning of the XX century 5

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

M. M. Rudenko. The statutory act as a tool of administrative law support for the organization and activities of the MIA of Ukraine 14

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

D. V. Pryimachenko, A. B. Maslova. The public council of charity as a subject of public control over the activities of judges 18

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

L. O. Bulko, A. O. Pokrason. Application of the concept of militant democracy in the context of countering the armed aggression of the russian federation 26

A. O. Kazakevych. The essence of the implementation of procedural rights and legal obligations by the subjects of the administrative process 31

A. V. Kovyrev. Fraudulent acts: legislative principles and features of the formation of modern judicial practice 37

M. V. Kornesiuk, M. O. Skliar, K. I. Stepaniuk. Restrictions on the right to education during mobilisation under martial law: reflections on draft law № 9672 42

D. D. Pryimachenko, V. D. Pryimachenko. Development of the institution of administrative services in Ukraine under the influence of globalization and digitalization 48

A. V. Savinova. Correlation of tax benefits with other categories 52

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

M. M. Misechko. Problems of assessment of evidence by an investigating judge when considering requests for the application of measures to ensure criminal proceedings 59

R. B. Shyshka, N. P. Khrystynchenko, I. L. Borodin. Academic dishonesty as a legal phenomenon 66

Ye. M. Kliuieva. Genesis and development of legislation on taxes and fees in Ukraine 70

O. I. Safonchyk. On the issue of correlation of legal categories of "trademark" and "commercial name" in Ukraine's intellectual property law 75

K. V. Manuilova. Attribution of war crimes against the environment to the competence of the international criminal court 79

O. O. Barabash. Implementation of administrative functions business manager: a competent approach 83

M. V. Buromenskiy. Interpretation of the convention on the protection of human rights and fundamental freedoms in the light of the norms of international humanitarian law 88

A. V. Omelchenko, O. V. Kuzmenko, V. G. Chorna. Legal status of taxpayers in the field of electronic commerce . 93

O. V. Stovba. Appeal against decisions of the investigating judge: practice of the European Court of Human Rights 98

O. M. Bernaz-Lukavetska. Civil law regulation of insurance relations 103

V. K. Matviichuk, I. O. Khar. Subjects of corruption-related criminal offences 107

V. V. Tylchyk, O. V. Tylchyk. Foreign experience in the use of certain elements of the administrative procedural form in tax legal relations 114

I. V. Davydova. Mediation or settlement agreement: features of application in resolving disputes 119

L. V. Didenko. Legal nature of non-professional transportation carried out with the help of transport aggregators ... 123

I. L. Borodin, V. V. Halunko, I. O. Hlobenko. Administrative and legal principles, guarantees and administrative responsibility for providing information in the field of television 127

Ye. V. Serdiuk, O. S. Yara. Tasks of public administration of television in Ukraine under martial law 131

K. V. Holovko. Approaches to the formation of tax culture 134

S. D. Husariev. The function of terms in civil law of Ukraine 137

Yu. M. Pavliutin. Digitalization of the tax administration system: national and foreign experience 145

O. O. Dmytryk, A. M. Isaev. Virtual assets, digital money, payment systems: some aspects of legal regulation 149

O. Yu. Drozd. Customs transit regime: adaptation to European customs regulations 155

S. V. Kholyavka. Agreements on the transfer of innovations: concepts, types, legal regulation 160

V. V. Rohalska, O. M. Bronevytska. Powers of the investigating judge in criminal proceedings during the conduct of individual investigators conducting individual investigative (search) actions 165

I. O. Kislitsyna. Current issues of the activities of the Prosecutor's Office of Ukraine in conditions of martial law 170

V. V. Varfolomieiev, T. I. Ponomarova. Theoretical and practical problems of counteracting interference with the activities of parties to criminal proceedings 175

Ye. S. Nazymko, M. M. Klemparskyi. Public anti-corruption expertise as a form of corruption prevention 179

N. Yu. Tsybulnyk. Some issues of determining the legal composition of an administrative offense of security legislation 184

Yu. I. Anistratenko, I. V. Hrytsiuk. On the question regarding the definition of the principles of financial control 189

T. O. Kolomoiets, Ye. V. Kurinnyi, M. V. Tytarenko. The principle of proportionality as an international standard of administrative jurisdiction 194

A. H. Solomakha. Conceptual level of research of administrative and legal phenomena 198

N. I. Bilak. Features of the legal status of a penitentiary officer 202

O. O. Nahorniuk-Danyliuk. Procedural features of international cooperation in the course of special criminal proceedings 206

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

УДК 342.5-043.86:94(477)«08/11»
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.1

В. О. Карпічков, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЕВОЛЮЦІЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ ГАЛИЧИНИ У СКЛАДІ АВСТРІЙСЬКОЇ (АВСТРО-УГОРСЬКОЇ) ІМПЕРІЇ КІН. XVIII – ПОЧ. XX СТ.

Стаття присвячена історико-правовому дослідженню еволюції судової системи Галичини у складі Австрійської (Австро-Угорської) імперії з кінця XVIII – до початку XX століття.

Охарактеризовано систему судів Галичини, починаючи з ранніх періодів австрійського панування і до самого кінця існування імперії. Розкрито особливості організації, структури та функціонування окремих судових установ, які діяли на території Галицького краю.

Встановлено, що процес еволюції судової системи Галичини залежав передусім від адміністративного устрою краю, який неодноразово змінювався впродовж всього часу існування Австрійської імперії. До кінця XVIII ст. в Галичині діяли старі польські суди, які поділялися на шляхетські (земські і гродські), духовні та міщанські. При губернському крайовому правлінні у Львові було створено окремий судовий відділ – Верховний губернаторський суд, який виступав апеляційною інстанцією для всіх судів краю. Згодом, його було перейменовано у Вищий королівський трибунал, а у 1784 р. реорганізовано у Апеляційний суд. В містах і селах Галичини функціонували магістратські, війтівські, домініальні та духовні суди. З кінця XVIII ст. в Галичині було створено окремі кримінальні суди, які були спільними для всіх суспільних станів.

Проаналізовано, що революція 1848 року розпочала процес реформування австрійської судової системи, а перетворення були спрямовані на відокремлення судів від адміністрації, ліквідацію станового судочинства та відновлення діяльності суду присяжних. Тоді у Галичині були утворені одноособові та колегіальні повітові суди, крайові суди, а також Вищий крайовий суд у Львові. Окрім системи загальних судів, по всій території Австрії, у тому числі й Галичині, були утворені військові, торговельні, промислові та вексельні суди. Найвищим судовим органом Галичини був Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні, який виконував функції третьої інстанції. Пізніше повітові суди були об'єднані з органами повітової влади, а колегіальні повітові суди в Галичині були ліквідовані. В цей період також було створено Державну прокуратуру, яка під час розгляду кримінальних справ виконувала функцію державного обвинувачення.

Встановлено, що важливі зміни в судоустрої Галичини відбулися у 1867 році після прийняття нової Конституції Австро-Угорської імперії. В цей період відбулось повне відокремлення судових органів від адміністративних і була реорганізована існуюча трирівнева система судів, яку складали повітові, окружні (крайові) та вищі крайові суди. Апеляційною інстанцією для Галичини, а також другою інстанцією для окружних і третьою для повітових судів у цивільних справах, продовжував залишатись Вищий крайовий суд у Львові. Тоді на території Галичини діяли спеціальні військові, промислові та торгівельні суди.

Ключові слова: *Королівство Галичини та Володимирщини з великим князівством Краківським і князівствами Освенцімським і Заторським, Галичина, судова реформа, судова система, суд присяжних.*

V. A. Karpichkov. The evolution of the court system of Halicia within the Austrian (Austrous-Hungarian) empire end of the XVIII – beginning of the XX century

The article is devoted to the historical and legal study of the evolution of the judicial system of Galicia as part of the Austrian (Austro-Hungarian) empire from the end of the 18th to the beginning of the 20th century.

The system of courts of Galicia is characterized, starting from the early periods of Austrian rule and until the very end of the existence of the empire. The peculiarities of the organization, structure and functioning of individual judicial institutions that operated on the territory of the Galicia region are revealed.

It has been established that the process of evolution of the judicial system of Galicia depended primarily on the administrative structure of the region, which was repeatedly changed during the entire existence of the Austrian Empire. By the end of the 18th century. in Galicia, the old Polish courts operated, which were divided into nobility, clerical and burgher courts. A separate judicial department was created under the gubernatorial regional government in Lviv – the Supreme Governor's Court, which acted as an appellate body for all regional courts. Subsequently, it was renamed the High Royal Tribunal, and in 1784 it was reorganized into the Court of Appeal. In the cities and villages of Halychyna, magistracy, voivodship, dominion and ecclesiastical courts functioned. From the end of the 18th century. separate criminal courts were created in Galicia, which were common to all social classes.

© В. О. Карпічков, 2023

It is analyzed that the revolution of 1848 started the process of reforming the Austrian judicial system, and the transformations were aimed at separating the courts from the administration, eliminating the state judiciary and restoring the activity of the jury court. At that time, single-person and collegial district courts, regional courts, as well as the Higher Regional Court in Lviv were formed in Galicia. In addition to the system of general courts, military, commercial, industrial and promissory courts were established throughout Austria, including Galicia. The highest judicial body of Galicia was the Supreme Judicial and Cassation Tribunal in Vienna, which performed the functions of the third instance. Later, the district courts were merged with the district authorities, and the collegial district courts in Galicia were liquidated. During this period, the State Prosecutor's Office was also created, which performed the function of the state prosecution during the consideration of criminal cases.

It was established that important changes in the judicial system of Galicia took place in 1867 after the adoption of the new Constitution of the Austro-Hungarian Empire. During this period, judicial bodies were completely separated from administrative bodies and the existing three-level system of courts was reorganized, consisting of poviat, district (regional) and higher regional courts. The High Regional Court in Lviv continued to be the appellate instance for Galicia, as well as the second instance for district and third instance for district courts in civil cases. At that time, special military, industrial and commercial courts operated on the territory of Galicia.

Key words: *Kingdom of Galicia and Volodymyr region with the Grand Duchy of Krakow and the Principalities of Auschwitz and Zator, Galicia, judicial reform, judicial system, jury trial.*

Постановка проблеми. Питання організації та функціонування судових органів на території західноукраїнських земель у складі Австрійської (Австро-Угорської) імперії завжди викликало інтерес у вітчизняних істориків права і представників порівняльно-правової науки. Актуальність даної теми також проявляється у висвітлені безперервності процесу еволюції судової влади на землях України. Дослідження історико-правового досвіду організації та функціонування судових органів також сприятиме пошуку найбільш оптимальних шляхів для вдосконалення системи правосуддя в сучасній Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням присвяченим організації та функціонуванню судових органів Галичини в складі Австрійської імперії були предметом наукових пошуків О. В. Кондратюка, В. С. Кульчицького, Р. В. Петріва, М. М. Лозинського, В. К. Осечинського, І. Й. Бойка, В. М. Никифорака та інших українських науковців. Судову систему Галичини у свої працях також фрагментарно висвітлювали й деякі зарубіжні дослідники, зокрема Р. Ф. Кайндль, А. Дж. П. Тейлор, Р. А. Канн та інші.

Метою статті є комплексний історико-правовий аналіз процесу еволюції судової системи, а також особливостей організації і функціонування окремих судових органів на території Галичини у складі Австрійської (Австро-Угорської) імперії з кінця XVIII – до початку XX ст. на основі систематизації та узагальнення інформації з історичних джерел, пам'яток права, історико-правових досліджень вітчизняних і зарубіжних вчених.

Виклад основного матеріалу. Варто розпочати з того, що процес впровадження австрійської судової системи на західноукраїнських землях у складі Австрійської імперії був доволі тривалим і мав свої особливості у різні історичні періоди [1, с. 58].

В кінці XVIII ст. у Галичині панували пережитки старого феодального ладу, що суттєво гальмувало створення нових австрійських органів, у тому числі судових. Тому, впровадження австрійської судової системи на території Галичини відбувалося повільно, а певний час ще продовжували функціонувати колишні судові установи [2, с. 167]. До 1783 р. в Галичині ще продовжували діяти станові польські суди, які поділялися на шляхетські (земські і гродські), духовні та міщанські [3, с. 57–58]. Сам судовий процес тоді проходив без участі адвоката і присяжних, без державної реєстрації, навіть без протоколу судового засідання, а рішення (вироки) повністю залежали від доброї волі судді, який розглядав справу. Вироки судді виносили від імені австрійської імператриці, а їх рішення можна було оскаржити шляхом подання апеляції до губернатора. Смертні вироки виконувались лише після їх затвердження губернатором [4, с. 87].

Перший губернатор Королівства Галичини та Володимирії А. Перген, взявшись до виконання своїх повноважень, зіштовхнувся з серйозною проблемою нестачі професійних юристів, суддів, адвокатів, прокурорів і нотаріусівю. 20 жовтня 1772 р. А. Перген видав розпорядження щодо здійснення судочинства, яким зобов'язав усіх суддів Галичини негайно приступити до виконання своїх обов'язків. Пізніше, 1 грудня того ж року, ним було видано ще одне розпорядження, відповідно до якого по всій території краю повинна продовжувати функціонувати стара польська судова система, а також передбачалось створення земських і гродських судів. Ці суди мали бути сформовані до 15 грудня 1772 р., а їх службовці, у тому числі судді, старости, підстарости, підсудки, писарі та інші працівники суду зобов'язувалися скласти присягу на вірність Австрійській імперії. Справи в цих судах мали розглядатись неупереджено, відповідно до існуючих законів, а за упередженість і хабарництво на суддів чекали суворі покарання [5, с. 64–65]. Так, поступові зміни в судовій системі Галичини відбувалися впродовж 1773–1786 років зусиллями тогочасної військової адміністрації краю.

На початку 1773 р. австрійською владою була направлена інспекція до Королівства Галичини і Володимирщини з метою перевірки діяльності місцевих судів, яку за дорученням імператора Йосифа II провів член Верховного суду Австрії професор Бургуніон. В результаті перевірки було виявлено низку серйозних недоліків у судовій системі краю: нестача кваліфікованих суддів, верховний губернаторський суд не мав чітко

визначенної компетенції, посади суддів займали лише представники шляхти, а населення краю не могло звертатися за захистом своїх прав до суду через банальну відсутність україномовних адвокатів [6, с. 20].

4 січня 1773 р. у Львові при губернському крайовому правлінні був створений окремий судовий відділ – Верховний губернаторський суд на чолі з губернатором, який виступав апеляційною інстанцією для всіх земських і гродських судів Галичини, а також діяв як суд першої інстанції у особливо важливих справах. Функціонувати цей відділ почав лише з 8 березня того ж року [3, с. 57]. Того ж року Верховний губернаторський суд був перейменований у Вищий королівський трибунал, а 1784 р. у зв'язку із загальною судовою реформою його було реорганізовано у Апеляційний або Імператорсько-королівський суд у Львові, який на той час вважався вищою судовою інстанцією Галичини [7, с. 312]. Львівський апеляційний суд структурно складався з президії, цивільного та кримінального сенатів, а до його складу входили призначений імператором голова, віце-голови і радники. Апеляційний суд розглядав цивільні і кримінальні справи шляхти, а також виступав у якості апеляційної інстанції для державних чиновників, шляхти, містян, а також окремих громад. Окрім того, він здійснював судовий нагляд у справах міщан, а також мав право здійснювати помилування засуджених до страти селян, за виключенням особливо тяжких злочинів, у яких право помилування належало лише імператору. Вищий крайовий суд функціонував до 1784 р., а в ході судової реформи був ліквідований (реорганізований). При галицькому губернському правлінні також був створений суд з фінансових справ, а в 1775 р. було утворено Апеляційну раду [3, с. 76].

24 березня 1780 р. при Апеляційному (Імператорсько-королівському) суді була заснована Крайова табула, що функціонувала як окрема установа, де зберігались реєстраційні книги з інформацією про розмір і розташування земських маєтків. Основною функцією Крайової табули було підтвердження законних прав шляхти, підтвердження прав власності окремих осіб на нерухоме майно, а також державна реєстрація договорів набуття права власності (купівлі-продажу, заповітів). Функціонування цього органу надавало можливість владі визначити більш точну суму податків з нерухомого майна. У разі необхідності суди могли робити запити до Крайової табули з питань законності прав власності на нерухоме майно у сторін спору. Актові книги з колишніх польських судів також були приєднані до табули в якості особливого архівного відділу. У 1792 р. також була заснована Львівська міська табула для обліку нерухомого майна та нарахування з нього податків, а з 1860 р. вона була приєднана до Крайової табули. Остання існувала аж до 1896 р., після чого її функції та архів перейшли до Управління з ведення земельного кадастру при Львівському крайовому суді [3, с. 58].

Вищою інстанцією судового нагляду для Галичини з 1780 р. був Галицький сенат у складі Верховної палати юстиції у Відні. Галицький сенат у порядку суду першої інстанції розглядав справи осіб, які не належали до шляхетського стану, але займали офіційні посади, а також справи іноземної шляхти, затверджував вироки з кримінальних справ міських і сільських судів, якщо покаранням передбачалося менше двох років ув'язнення [3, с. 58]. Королівський трибунал (Апеляційний суд у Львові) і Апеляційна рада були підконтрольні Верховній палаті юстиції Австрії [2, с. 167].

Зважаючи на брак професійних суддів, юристів, адвокатів і нотаріусів, Йосиф II спеціальним дипломом у жовтні 1784 р. відновив діяльність Львівського університету у складі чотирьох факультетів, серед яких було створено медичний та юридичний. Саме на юридичний факультет покладалося завдання забезпечити підготовку висококваліфікованих правників, у тому числі суддів для судів Галичини [8, с. 183; 9, с. 13].

З 1 січня 1784 р. на території Галичини було реорганізовано станові шляхетські суди, судді яких призначались на посаду довічно імператором. Так, Львівський шляхетський суд складався з голови, віце-голови і 6-15 суддів і радників. До його штату також входила чимала кількість секретарів, протоколістів, реєстраторів-канцеляристів, судових виконавців, адвокатів та інших службових осіб. Львівський шляхетський суд діяв як перша інстанція і розглядав цивільні та кримінальні справи галицької шляхти. Впродовж 1784–1787 років Львівський шляхетський суд з табулярних і фіскальних питань поширював свою юрисдикцію на всю територію Галичини і Буковини. При ньому діяла Крайова табула. З 1787 р. шляхетські суди також були створені в Тарнуві (Польща) і Станіславі (Івано-Франківськ) [10, с. 79]. Шляхетські суди вирішували фіскальні питання, розглядали справи казенних маєтків, а також маєтків, що не підлягали веденню місцевої адміністрації, монастирів, капітулів, маєтків громад і магістратів, духівництва, місцевої шляхти і дворянства іноземного походження, а також осіб нешляхетського походження, які були нагороджені орденами та підданих Туреччини. Окрім цього, шляхетські суди розглядали справи нешляхетських установ, що користувалися певними привілеями, наприклад, Віденської торгової палати, Австрійського банку, страхового товариства, тощо. Шляхетські суди Галичини функціонували до 1855 р., після чого вони були ліквідовані, оскільки не відповідали новим принципам буржуазного судочинства. [10, с. 78].

У 1787 р. на території Галичини було створено окремі кримінальні суди, спільні для всіх суспільних станів (спочатку в 19-ти циркулах, а пізніше – у Віснічі, Ряшеві, Львові, Самборі, Станіславові та Чернівцях). У зв'язку з цим, компетенцію шляхетських судів було звужено до розгляду тільки цивільних спорів шляхти [11, с. 125–127].

Другою інстанцією для шляхетських і кримінальних судів на території Галичини і Буковини був Апеляційний суд у Львові. Третьою, найвищою інстанцією для всіх судів Австрії була Верховна палата юстиції у Відні, у складі якої діяли німецький і чеський, а деякий час галицький сенати (департаменти), а пізніше, у 1814 році було створено об'єднаний чесько-галицький сенат [11, с. 125–127].

На той час судові функції все ще були тісно переплетені з адміністративними, а органи місцевої влади мали перевагу у прийнятті судових рішень [3, с. 57]. У містах Галичини судові функції виконували органи самоврядування, які розглядали цивільні та кримінальні справи міщан нешляхетського походження, а їх рішення та вироки можна було оскаржити до Апеляційного суду у Львові. Головними органами самоврядування у містах тогочасної Галичини були міська лава та рада. Міську лаву (або міський суд) очолював війт і вона здійснювала судово-виконавчі функції, розглядала кримінальні справи, а також земельні спори та засідала в міській ратуші у чітко визначені дні. В окремих випадках, коли лава розглядала справи про важкі злочини (в яких виносилися смертні вироки) то збиралися представники магістратів з декількох міст. Міська рада представляла інтереси населення міста та вирішувала цивільні суперечки між міщанами, спори про спадщину, опікувалася майном міста і земельними ділянками втікачів або вигнанців, а також займалася розподілом і збиранням податків, керувала міськими фінансами, займалася будівництвом і ремонтом доріг, мостів, укріплень, а також здійснювала нагляд за веденням торгівлі та санітарним станом у місті. Однак, на практиці судові функції міської ради і лави майже не розділялися, що згодом призвело до їх об'єднання у єдиний орган. До 1790 р. у містах Галичини ще діяли окремі суди для національних меншин – євреїв і вірмен, а також окремі гірничі, фінансові, вексельні та військові суди [12, с. 189; 13, с. 10–15].

Судочинство над селянами Галичини здійснювали суди доміній, однак імператорським патентом від 20 жовтня 1772 р. їм було заборонено виконувати смертні вироки без згоди імператора. Домінії виступали судами першої інстанції для скарг підданих, вели судочинство в цивільних і попереднє розслідування у кримінальних справах. Поміщики в межах доміній мали право розглядати дрібні справи своїх підданих [4, с. 336]. Однак, щоб отримати право на здійснення судочинства поміщик повинен був скласти спеціальний іспит. У випадку, коли поміщик не виконував судових функцій самостійно, він мусив утримувати кваліфікованого суддю – юстиціарія (мандатора). У Галичині інститут мандаторів був введений розпорядженнями міністра юстиції від 5 квітня і 28 червня 1782 р. Саме на їх основі Галицьке губернаторство циркуляром від 15 березня 1784 р. дозволило поміщикам передавати судові функції мандаторам. Висновки про кваліфікаційну придатність мандаторів надавали суди та окружні управи. Цікавим є те, що поміщик міг наглядати за діяльністю мандатора, але не мав права втручатися в його судові справи або давати йому вказівки щодо цього. Однак, в разі допущення мандаторами службової недбалості чи затягування справ, циркуляр галицького губернаторства надавав домініям право втручання з метою попередження їх про відповідальність та усунення безчинств, а також інформування про це урядових і судових органів. Якщо проти дій і рішень мандаторів виступали обидві сторони спору, то домінії не мали жодних повноважень. Такі спірні справи передавались на розгляд крайового або шляхетського суду. В контексті цього, варто згадати патент про покарання підданих у домініях від 1 вересня 1781 р., який зобов'язував підданих підпорядковуватися не лише наказам органів державної влади, а й розпорядженням поміщиків та їх посадовим особам. Кожний підданий, який проявляв непокору, підлягав покаранню, накладання якого залежало від поміщика (за винятком випадків, коли воно виходило від органів окружної влади). Непослух і підбурювання проти поміщика передбачали арешт і суд. Сам судовий розгляд відбувався у присутності старости та двох поважних сусідів, а поміщик забезпечував ведення протоколу допиту. Поміщики та їхні службовці мали право накладати на підданих такі покарання як арешт з утриманням на хлібі та воді (до 8 днів) а також штрафні роботи [14, с. 41]. Не зважаючи на те, що домініальні суди вважалися пережитками феодального ладу, вони продовжували функціонувати до 1855 р. [15, с. 116].

Здійснення судочинства у селах Галичини також належало до прямих обов'язків війта, якого призначав поміщик із трьох кандидатів, запропонованих громадою села. Війт мав право карати різками за різноманітні провини (за несплату податків на користь громади, уникнення обов'язкових громадських робіт, тощо) і заковувати у кайдани. Однак, пізніше, згідно з губернським розпорядженням від 11 січня 1832 р., війт позбавлявся права карати за вчинені проступки і злочини, а повинен був повідомляти про них домінію. У протилежному випадку він сам підлягав покаранню за узурпацію влади [16, с. 507; 13, с. 10-15].

Для духівництва Галичини існували єпископські суди у Львові, Перемишлі та Кракові, однак, їх підсудність не була чітко визначеною. До 1784 р. вони також розглядали кримінальні справи духівництва, але з 1784 р. підсудність таких судів була обмежена розглядом виключно справ духовного характеру. Що стосується спорів світського характеру, у тому числі кримінальних, то спершу св'ященників позбавляв сану єпископський суд, а вже потім справу передавали на розгляд до державного суду. У випадку, коли рішення єпископського суду певною мірою стосувалося світських справ, про нього необхідно було повідомити органи влади [15, с. 41].

В середині XIX ст., під впливом «Весни народів», у Австрії відбулися чергові зміни в судовій системі. Перетворення носили буржуазний характер і були спрямовані на відокремлення судової влади від адміністративної, ліквідацію станових судів, скасування самоврядних міських судів, а також перетворення усіх судів на державні. У самій Конституції Австрії 1849 р. передбачалось відокремлення судової влади від виконавчої та законодавчої, а також проголошувалась її незалежність і однакова підсудність для всіх громадян імперії. В червні 1849 р. імператор Франц Йосиф I схвалив загальні принципи судоустрою і доручив міністру юстиції розробити плани з організації судочинства в коронних земель. Одразу після проголошення Конституції,

14 червня 1849 р., було видано Положення про суд, на основі якого відбувалась перебудова судової системи Австрії. Дія цього Положення з 1850 р. поширювалася на територію всієї Галичини, остання була поділена на судові повіти, в межах яких були утворені повітові суди, крайові суди, а також Вищий крайовий суд у Львові. 6 листопада 1850 р. цісарським указом на території Галичини було утворено 168 повітових судів, 9 крайових судів, три вищих крайових суди, а також вводився суд присяжних. Одночасно з цим мали бути ліквідовані усі станові та домініальні суди [3, с. 58].

У грудні 1851 р. був виданий імператорський патент, який юридично закріплював триступеневу систему судів [2, с. 9]. Відповідно до нього, першою інстанцією у цивільних і кримінальних справах виступали одноособові та колегіальні повітові, а також колегіальні крайові суди. Судами другої інстанції виступали колегіальні вищі крайові суди. Найвищим судовим органом Галичини визначався Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні, що виконував функції третьої, останньої судової інстанції [17, с. 346]. Не менш валивим юридичним підгрунтям для функціонування новоствореної судової системи із середини XIX ст. стали імператорські патенти від 1 вересня 1852 р. і 22 травня 1853 р., а також розпорядження Міністерства юстиції та Міністерства внутрішніх справ Австрії від 16 січня 1853 р., 24 квітня 1854 р. і 9 червня 1855 р. [18, с. 177]. Таким чином, офіційно була започаткована триступенева система загальних судів, яка складалася із повітових і крайових судів, а також Вищого крайового суду у Львові.

Територія Галичини була перерозподілена на судові повіти. В одному адміністративному повіті (старостві) могло бути декілька повітових суди [3, с. 58]. Повітові суди займали важливе місце у тогочасній судовій системі Австрії. Тому, 2 листопада 1859 р. було видано розпорядження міністра юстиції про збільшення кількості повітових судів у містах і містечках Галицького краю, які не були повітовими центрами [19, с. 101; 20, с. 156]. Повітові суди виступали судами першої інстанції і діяли одноособово або колегіально, у складі трьох суддів. Кожний повітовий суд мав у своїй структурі цивільний і кримінальний відділи, а також окремий екзекуційний відділ (підвідділ), який виконував судові рішення. Повітові суди розглядали усі цивільні справи, за винятком тих, що належали до підсудності судів вищої інстанції. Вони розглядали також кримінальні справи, зокрема про такі злочини як неповага до влади, державного герба, прапора, гімну, тощо. Станом на 1901 р. у Галичині діяло 185 повітових суди, що обслуговували близько 6240 громад. Однак, навіть такої кількості повітових судів на той час було недостатньо і судді були перевантажені справами, що негативно позначалося на ефективності тогочасного судочинства [19, с. 229].

Пізніше повітові суди були об'єднані з органами повітової влади, а колегіальні повітові суди в Галичині, згідно з Положенням 1853 р., взагалі були ліквідовані. І хоча ще в Конституції 1849 р. декларувався принцип розмежування виконавчої та судової влади, функції повітових судів відтоді були перекладені на адміністрацію повітів [21, с. 246–247].

Функції колегіальних повітових судів перейшли до крайових судів, які стали важливим результатом судової реформи середини XIX ст. [22, с. 127]. З 1853 р. всі крайові суди, за винятком Львівського та Краківського, були перейменовані на «окружні». Термін «окружні» став вживався щодо крайових судів імперії, хоча їхня підсудність у цивільних справах залишалася незмінною. Станом на 1856 р. у Східній Галичині та Буковині діяли 6-ть окружних (крайових) судів [23, с. 100–106]. Структурно окружні (крайові) суди поділялись на сенати (колегії). Вони виступали другою інстанцією та функціонували колегіально, а до їх складу входили президент (голова) та президенти сенатів, радники і технічні (канцелярські) працівники. Склад колегіальних судів як крайових, так і окружних та кваліфікаційні вимоги до їхніх працівників визначали міністерські рескрипти від 10 вересня і 18 жовтня 1853 р. Крайові (окружні) суди колегіально розглядали складні цивільні справи по першій інстанції, зокрема цивільні, сімейні, опікунські справи, справи про визнання особи померлою, про погашення і знищення боргових документів, про встановлення прав, усиновлення і про спадкування за заповітом, торговельні та вексельні спори. В особливих сенатах розглядали торговельні та вексельні спори, а також справи гірничої промисловості (коли ще не було спеціальних торгівельних і гірничих судів). Кримінальні справи крайовими (окружними) судами розглядалися за участю присяжних-засідателів, які виносили вердикт про винуватість, на основі якого судді призначали відповідну міру покарання. Суду присяжних підлягали, зокрема, справи про порушення урядових розпоряджень, що стосувалися свободи друку (за порушення цих приписів судили, як за кримінальні злочини). У порядку апеляції крайові суди не розглядали рішення у цивільних і кримінальних справах, які були розглянуті в повітових та колегіальних повітових судах. З 1870 року у Східній Галичині діяв один крайовий суд у Львові та 5 окружних судів (у Перемишлі, Станіславі, Самборі, Тернополі і Золочеві). Окрім цього, на території, підсудній Львівському крайовому суду, було три, а на території згаданих окружних судів – по одному міському делегатському суду. Крайовий суд, до підсудності якого належала територія Західної Галичини, знаходився у Кракові. До 1901 р. функціонувало 15 крайових судів [24, с. 9–10].

Центральне місце серед крайових судів Галичини займав Крайовий суд у Львові, який діяв як суд першої інстанції для містян Львова та жителів передмістя. Крайовий суд у Львові мав два відділи – цивільний і кримінальний. Структурно він складався з таких підрозділів: управління цивільно-судових депозитів, судової канцелярії, управління ґрунтових книг, управління в'язниць, санітарної служби, священиків, судових перекладачів, експертів-хіміків, експертів у справах преси і видавництва, люстраторів, землемірів, оцінювачів земських

маєтків, будов з промисловими закладами, будов у Львові, експертизи у справах друку і видавництва, нотаріусів та нотаріальної палати у Львові, адвокатів і палати адвокатів у Львові. Після 1867 р. до нього була приєднана Крайова табула та спеціальні присяжні (оцінювачі майна та землеміри), а також сенат з торгівльних справ [25, с. 58; 26, с. 81]. У 1896 р. при Львівському крайовому суді було утворено управління з ведення земельного кадастру. Станом на 1887 р. до складу Львівського крайового суду входили: президент, віце-президент, 28 суддів-радників, 2 секретарі, 21 ад'юнктів, директор і заступник директора крайової табулі, начальник міської табулі, 18 табулярних ад'юнктів; директор та 5 ад'юнктів допоміжного відділу, 29 канцеляристів; 9 судових лікарі, 2 душпастирі, керівник в'язницями, 24 тюремних наглядачі, 31 возний, 7 їхніх помічників та виконавець покарань [27, с. 53]. У такому майже незмінному вигляді Крайовий суд у Львові існував до самого розпаду Австро-Угорщини, тобто до 1918 р. Інші крайові суди за статусом і структурою суттєво нічим від нього не відрізнялися. Юрисдикція Львівського крайового суду поширювалася на Львівський, Перемишльський, Самбірський, Золочівський, Бережанський та Жовківський судові округи, а Крайового суду у Станіславові – на Станіславівський, Стрийський, Коломийський, Тернопільський та чортківський округи [28, с. 208–220]. З 1867 р. Крайовому суду у Львові були підзвітні 14, а із середини 1870-х років – 15 повітових суди (у Белзі, Бібрці, Цішанові, Городку Ягайлонському, Янові, Куликові, Любачеві, Великих Мостах, Немирові, Раві Руській, Сокалі, Щирці, Угневі, Винниках, Жовкві) [29, с. 71–83].

На той час у Галичині, на відміну від інших коронних країв імперії, було реорганізовано два вищі крайові суди – у Львові (Східна Галичина) і Кракові (Західна Галичина). Тому, в залежності від розташування цих судів, у Галичині було сформовано два судових округи – Львівський і Краківський [23, с. 98]. 23 лютого 1855 р. колишній Апеляційний суд Львова було реорганізовано у Вищий крайовий суд до підсудності якого також належала Буковина [7, с. 45]. Вищий крайовий суд у Львові очолював президент. Після 1855 р. він структурно складався з президії, цивільного сенату, кримінального сенату, дисциплінарних сенатів для суддів, нотаріусів і працівників канцелярії, дисциплінарної комісії для службовців суду та тюремної охорони, а також особового сенату, який вирішував кадрові питання. Кожний із сенатів мав свого голову, 2 його заступники, 4 членів і 4 їхніх заступників. До компетенції голови сенату належало вирішення кадрових питань, а його заступники розглядали справи про дисциплінарні проступки підпорядкованих йому суддів. Сенати обслуговували окружні суди, окремо по цивільним та кримінальним справам. Канцелярію Вищого крайового суду очолював директор. До компетенції Вищого крайового суду у Львові належав розгляд справ по другій і третій інстанціях, рішення по яких виносились повітовими, крайовими або окружними судами. Щоправда, подавати апеляції на вироки нижчестоящих судів у кримінальних справах було заборонено, оскільки їх виносили суди присяжних. Вищий крайовий суд розглядав вексельні та торговельні спори, справи гірського судочинства, апеляції на рішення консульств в Яссах, Галаці, Ізмаїлі і Тульче, а також кримінальні (коли суд присяжних було ліквідовано) та дисциплінарні справи. Під відомством Вищого крайового суду у Львові перебували крайові та окружні суди на території Східної Галичини і Буковини. Так, до підвідомчості Львівського вищого крайового суду належало 10 окружних судів (Бережанський, Золочівський, Коломийський, Перемишльський, Самбірський, Станіславський, Стрийський, Сяноцький, Тернопільський і Чортківський), а до складу Краківського – 5 судів (Вадовицький, Жешувський, Ново-Сандецький, Тарновський і Ясловський). Варто зазначити, що наявність Львівського вищого крайового суду надавала можливість україномовному населенню використовувати рідну мову також в судах нижчих інстанцій. Цей суд залишався діючим навіть після прийняття австрійської Конституції у 1867 р. [30, с. 248; 32, с. 356].

Окрім системи загальних судів, по всій території Австрії, у тому числі й Галичині, були утворені та реорганізовані військові, торговельні, промислові і вексельні суди [24, с. 12].

Певні зміни торкнулись й кримінального судочинства. Так, на початку 1852 р. суд присяжних було скасовано, а судді стали виносити обвинувальний вердикт і рішення про призначення покарання. Справи про революційні та найтяжчі злочини підлягали компетенції крайових судів [17, с. 346–347].

В цей період також була започаткована адміністративна юстиція, був створений Адміністративний трибунал у Відні, який розглядав скарги на діяльність органів адміністративної влади всіх рівнів. Відповідно до Положення 1850 р., було створено Державну прокуратуру, яка під час розгляду кримінальних справ виконувала у судах функцію державного обвинувачення. Впродовж 1849–1850 років при кожному окружному і крайовому судах було запроваджено посаду державного прокурора з помічниками, а при вищих крайових судах та Найвищому судовому і касаційному трибуналі – генерального (з 1873 р. – старшого) прокурора разом з помічниками. З 1873 р. прокурори при вищих крайових судах почали називатися «старшими прокурорами», а при окружних судах – «державними прокурорами». У повітових судах функції державного обвинувачення виконували заступники прокурорів. Цілком очевидно, що прокурорами в Галичині, за рідкісними винятками, були етнічні поляки [31, с. 44–53].

Значні зміни в судовій системі Галичини відбулися у 1867 р., після перетворення Австрії на Австро-Угорську дуалістичну монархію. Конституційним законом про судову владу Австрії від 21 грудня 1867 р. було юридично закріплено повне відокремлення судових органів від адміністративних. Відповідно до ст. 11 та ст. 14 цього Закону, судова та адміністративна функції відокремлювалися на всіх стадіях судового процесу, окрім цього відновлювалась діяльність повітових судів і суду присяжних. Систему судів складали повітові, окружні (крайові) та колегіальні вищі крайові суди [2, с. 310].

Новим процесуальним законодавством також передбачалося, що арешт громадянина був можливий лише на підставі відповідного судового рішення, а впродовж доби заарештованому мали повідомити про причину його арешту. Також в цей період юридично закріплювались такі громадянські права, як недоторканність житла, таємниця листування, свобода слова, тощо [25, с. 214].

Як вже зазначалось, Конституцією 1867 р. (а фактично лише з 1873 р.) було відновлено діяльність суду присяжних у кримінальному процесі, який був ліквідований у 1852 р. Правовою основою діяльності суду присяжних став закон від 1 березня 1869 р. для розгляду справ про злочини і проступки, вчинені працівниками друкарень. Однак, пізніше новий австрійський Кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. відніс до компетенції суду присяжних 22 види тяжких кримінальних злочинів (за які загрожувало покарання не менше ніж 5 років позбавлення волі), 9 злочинів і 2 політичних проступки. Всі справи про тяжкі злочини розглядалися судом присяжних-засідателів у складі сенату. Суд присяжних діяв при крайовому та окружних судах і складався із суддів сенату крайового суду та 12-ти присяжних. Останні виносили вердикт про вину, а судді визначали вид кримінального покарання. Списки присяжних засідателів щорічно формувались адміністративними органами. До них зараховувалися особи, які відповідали майновому, віковому та освітньому цензам. Суд через жеребкування вибирав потрібну йому для розгляду конкретної справи кількість присяжних [25, с. 58].

З 1868 р. в Галичині почали відновлювати діяльність скасовані у 1854–1855 роки повітові суди. Як і раніше, повітові суди діяли одноособово або колегіально – у складі трьох суддів. Одноособові розглядали цивільні справи і справи про адміністративні поступки. Колегіальні повітові суди розглядали справи за участю не менше трьох повітових суддів, а рішення проводились у виконання екзекуційним відділом. Варто зазначити, що повітові суди Галичини були створені або реорганізовані у різний час. Починаючи з 1850 р. у Галичині було утворено 218 повітових судів, однак, їх кількість дещо змінювалась. Так, у 1901 р. на території Галичини функціонувало 185 повітових судів, а станом на 1912 р. – 190 повітових суди [10, с. 181].

Після прийняття Конституційного закону Австрії від 27 грудня 1867 р. «Про судову владу» та реорганізації судової системи у 1867 р. крайові та окружні суди почали виконувати роль апеляційної інстанції для повітових судів. Вони також могли виконувати функції повітових судів, або передавати їм на розгляд справи. Структура і склад цих судів залишались незмінними [17, с. 346–347].

Ще з початку XX ст. у Галичині діяло два вищі крайові суди, які знаходились у Львові та Кракові. Після прийняття Конституції у 1867 р. важливим апеляційним органом для Галичини і Буковини, а також другою інстанцією для окружних і третьою для повітових судів у цивільних справах, продовжував залишатись Вищий крайовий суд у Львові До 1918 р. його структура та компетенція залишалася незмінною [26, с. 278].

В цей період продовжували функціонувати спеціальні суди. Так, для військовослужбовців існували окремі військові суди, які діяли у трьох інстанціях – Військовий суд, Вищий військовий суд і Верховний військовий трибунал [32, с. 95]. Включно до 1912 р. військові суди розглядали справи на підставі застарілого Кримінального кодексу 1768 р., прийнятого ще за часів правління Марії Терезії. Торговельні спори розглядалися торговельними судами у Відні, Празі та торгівельним і морським судом у Трієсті. У Дрогобичах діяв третейський суд взаємодопомоги гірничих товариств. Спори між підприємцями та їх працівниками, а також між працівниками підприємства розглядались промисловими судами, які були засновані у 1896 р. у Львові та Кракові. Цивільні справи між австрійськими та угорськими підданими за кордоном у першій інстанції розглядали австрійські консулати (консульські суди) [26, с. 279].

Судді призначались на посаду пожиттєво особисто імператором або ж уповноваженими ним державними посадовцями від його імені. І хоча на посаду судді затверджували у Відні, однак його кандидатуру пропонував голова відповідного суду. Суддею міг стати громадянин Австрії чоловічої статі, який мав вищу юридичну освіту і стаж практичної роботи у юридичній сфері не менше трьох років, а також успішно склав письмовий та усний кваліфікаційні іспити. Під час призначення на посаду судді складали суддівську присягу, а також окрему присягу неухильно дотримуватись діючих конституційних законів імперії. В ході своєї діяльності судді повинні були періодично проходити кваліфікаційну комісію, яку формував голова відповідного суду та затверджував її висновок [33, с. 1520–1521]. Суддівські комісії створювалися щорічно міністром юстиції Австрії при кожному вищому крайовому або окружному суді, а до їх складу, зазвичай, входили професори юридичних факультетів і юристи-практики [24, с. 15]. Свої рішення судді виносили від імені імператора. Вони не могли приймати рішення щодо правомірності діючих законів, а лише щодо адміністративних розпоряджень. При прийнятті рішень судді визнавались вільними і незалежними, у зв'язку з цим законом було передбачено обмеження щодо їх відповідальності. Так, передбачалось, що суддя може бути усунутий від справи виключно у випадку передбаченому законом та на підставі відповідного судового рішення. Судді могли бути звільнені з посади лише у випадках, передбачених законом, і на підставі відповідного судового рішення. Зокрема, суддя міг бути звільнений з посади за наказом голови суду або вищого органу судової влади за умови термінової передачі справи на розгляд компетентного суду. Також суддя міг бути тимчасово відсторонений від обов'язків за наказом голови суду або ж за рішенням вищестоячої судової інстанції. Заборонялося переведення та відставка суддів всупереч їх волі, окрім випадків і в порядку, передбачених законом. У випадку, коли суддя при виконанні своїх функцій допустив помилку, на нього можна було подати цивільний позов. При виконанні своїх повноважень усі судді мали неухильно дотримуватися конституційних законів [24, с. 15]. Звісно, що у національному

відношенні переважна більшість суддів Галичини були поляками [34, с. 61], а етнічних українців допускали до роботи в судах нижчих інстанцій [19, с. 220].

На сам кінець, варто зазначити, що у 1914 р. піднімалось питання про створення в Галичині Крайового адміністративного трибуналу, однак, до затвердження справа так і не дійшла. Особливе становище в судовій системі Галичини займав Верховний маршалківський суд на чолі з великим придворним маршалком, який розглядав справи, пов'язані з членами панівної династії, за винятком імператора. Другою інстанцією для нього слугував Вищий крайовий суд у Львові, а третьою, тобто останньою – Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні [26, с. 280–282].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що на території Галичини, яка перебувала у складі Австрії, а пізніше й Австро-Угорщини з кінця XVII – до початку XX ст. впроваджувалась австрійська судова система, еволюція якої пройшла досить тривалий шлях і була тісно пов'язана з розвитком органів крайової влади. Впровадження австрійських судових органів у Галичині відбувалося повільно, а до кінця XVIII ст. продовжували діяти старі польські суди. У перші роки австрійського правління в Галичині суди поділялися на шляхетські (земські і гродські), духовні та міщанські. При губернському крайовому правлінні у Львові було створено окремий судовий відділ – Верховний губернаторський суд, який виступав апеляційною інстанцією для всіх земських і гродських судів Галичини. Згодом, його було перейменовано у Вищий королівський трибунал, а у 1784 р. реорганізовано у Апеляційний суд. В містах і селах Галичини функціонували магістратські, війтівські, домініальні та духовні суди. З кінця XVIII ст. в Галичині було створено окремі кримінальні суди, які були спільними для всіх суспільних станів.

Після 1848 р. у Галичині були утворені одноособові та колегіальні повітові суди, крайові суди, а також реорганізовано Вищий крайовий суд у Львові. Окрім системи загальних судів, по всій території Галичини були утворені військові, торговельні, промислові та вексельні суди. Найвищим судовим органом Галичини був Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні, що виконував функції третьої інстанції. Пізніше повітові суди були об'єднані з органами повітової влади, а колегіальні повітові суди в Галичині були ліквідовані. В цей період також було створено Державну прокуратуру, яка під час розгляду кримінальних справ виконувала функцію державного обвинувачення.

Значні зміни в судоустрої Галичини відбулись у 1867 р. після прийняття нової Конституції Австро-Угорщини. Тоді відбулось повне відокремлення судових органів від адміністративних і була реорганізована існуюча трирівнева система судів, яку складали повітові, окружні (крайові) та вищі крайові суди. З 1868 р. почали відновлювати свою діяльність скасовані раніше повітові суди. Апеляційною інстанцією для Галичини, а також другою інстанцією для окружних і третьою для повітових судів у цивільних справах, продовжував залишатись Вищий крайовий суд у Львові.

Загалом, австрійська судова система, яка поширювалась на територію західноукраїнських земель, зокрема Галичину, на належному для тих часів рівні забезпечувала здійснення судочинства та вирішення спорів, а також заклала основу для подальшого розвитку вітчизняної системи правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Час народів. Історія України XIX століття: навчальний посібник / [О.Г. Аркуша, К.К. Кондратюк, М.М. Мудрий, О.М. Сухий]; за заг. ред. М.М. Мудрого. Львів: Літопис 2016. 408 с.

2. Никифорак М.В. Державний лад і право на Буковині в 1774-1918 рр. / М. В. Никифорак. Чернівці: Рута, 2000. 280 с.

3. Кульчицький В.С. Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини / В.С. Кульчицький, І.Й. Бойко, І.Ю. Настасяк, О.І. Мікула. Львів, 2002. 88 с.

4. General Spleny's Beschreibung der Bukowina. 101 s.

5. Rozporządzenia po zajęciu Galicji // Prawnik. Lwów, 1873. Rok IV. № 16. S. 64–65.

6. Przegląd Prawa i Admimistracji. Lwów, 1896. 1186 s.

7. Кондратюк О.В. Організація судових органів у Галичині за австрійською конституцією 1867 р. *Вісник Львівського інституту внутрішніх справ*. 2004. № 1. С. 310–318.

8. Юридична наука і освіти на Україні / Ю.С. Шемшученко, І.Б. Усенко, Б.М. Бабій та ін.; відп. ред. Ю.С. Шемшученко; АН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ: Наукова думка, 1992. 260 с.

9. Качмар В.М. Львівський національний університет імені Івана Франка. Історичний нарис. *Літопис випускників Львівського національного університету імені Івана Франка*. Київ: Вид. центр «Логос Україна», 2010. С. 12–51.

10. Установи Західної України до об'єднання її в єдиній Українській радянській соціалістичній державі. Львів, 1955.180 с.

11. Hillbricht K. O języku sądowym w Galicji / K. Hillbricht // Prawnik. Lwów, 1871. Rok II. № 30. S. 125–127.

12. Петрів Р.В. Генезис капіталізму у містах Східної Галичини в кінці XVIII – першій половині XIX ст. (1772–1850) / Р.В. Петрів. Івано-Франківськ, 1993. 282 с.

13. Карпічков В.О. Особливості управління у містах і селах Галичини кінця XVIII – початку XX століття. Правова позиція, № 2 (35). Видавничий дім «Гельветика», 2022. 76 с.

14. *Вісник* законів державних для королівств і країв в державній раді заступлених. Річник. Відень, 1887. 440 с.

15. Никифорак М.В. Крайовому суду Буковини – 200 років. *Судовоправова система в Україні: проблеми і перспективи*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 200-річчю Крайового суду Буковини, (Чернівці, 26–29 трав. 2004 р.). Чернівці, 2004. С. 39–48.

16. Provinzial-Gesetzsammlung des Königreichs Galizien und Lodomerien. Lemberg, 1827–1846. 1032 s.

17. Терлюк І.Я. Історія держави і права України (Доновітній час): навчальний посібник. – Київ: Атіка, 2006. – 400 с.

18. Páaza S. Historia prawa w Polsce. CzĊĞü II. Polska pod zaborami. Kraków: W-wo «KsiĊgarnia Akademicka», 1993. 208 s.

19. Baltl H. Österreichische Rechtsgeschichte / Herman Baltl, Gernot Kocher. Wien: Leykam, 1995. 300 s.

20. Криштанович М.Ф. Державне управління процесом становлення та розвитку судових органів на українських землях у складі Австрійської імперії. *Ефективність державного управління*: зб. наук. праць. 2009. Вип. 20. С. 156.

21. Gondek M. Austriacka procedura karna z 1853 i 1873 roku w praktyce orzeczniczej sądów krakowskich. – Studia z Dziejów PaĚstwa i Prawa Polskiego. àydĨ: Wydawnictwo Uniwersytetu àydzkiego, 1995. T. 16. S. 245–267.

22. Handbuch des Statthalterei-Gebietes in Galizien für das Jahr 1862. Lemberg: Aus der k.k. galiz. Aerarial-Staats-Druckerrei, 1862. 608 s.

23. Handbuch des Lemberger Statthalterei-Gebietes in Galizien für das Jahr 1856. Lemberg: Aus der k.k. galiz. Aerarial-Staats-Druckerrei, 1856. 328 s.

24. Кондратюк О.В. Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867–1918 рр.): автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права історія політичних і правових учень» / О.В. Кондратюк; Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2006. 23 с.

25. Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918): навчальний посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2017. 312 с.

26. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку: монографія / [В.С. Бігун, І.Й. Бойко, Т.І. Бондарук, О.А. Гавриленко та ін.]; за ред. І.Б. Усенка. Київ: Наукова думка, 2014. 502 с.

27. Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim KsiĊstwem Krakowskim na rok 1887. Lwów: Z drukarni Wáadysáawa àoziĚskiego, 1887. 854 s.

28. Handbuch der Lemberger Statthalterei-Gebietes in Galizien für das Jahr 1855. Lemberg: Aus der k.k. galiz. Aerarial-Staats-Druckerrei, 1855. 489 s.

29. Szematyzm Królestwa Galicyi i Lodomeryi z Wielkim KsiĊstwem Krakowskim na rok 1907. Lwów: Z drukarni Wáadysáawa àoziĚskiego, 1907. 1342 s.

30. Історія держави і права України: [підручник]. У 2-х т. / за ред. Тація В.Я., Рогожина А.Й. Том 1. [кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін.]. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. 656 с.

31. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А.М. Бернюков, В.С. Бігун, Ю.П. Лобода [та ін.]; відп. ред. В.С. Бігун. Київ, 2009. 316 с.

32. Кондратюк О.В. Вищий крайовий суд в Галичині в складі Австро-Угорщини. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XI регіональної наук.-практ. конференції (3–4 лютого 2005 р.). Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. С. 95.

33. Staatsgrundgesetz vom 21. Desember 1867 über die richterliche Gewalt (Основний закон від 21 грудня 1867 р. про судову владу). Die Verfassungen in Europa 1789-1949 / Dieter Gosewinkel, Johanes Masing. München: Verlag C.H. Beck, 2006. S. 1520–1521.

34. Кайндль Р.Ф. Історія Чернівців від найдавніших часів до сьогодення; пер. з нім. В. Іванюка. Чернівці: Зелена Буковина, 2005. 300 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

УДК 351:63:27
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.2

М. М. Руденко, кандидат юридичних наук,
доцент Київського університету інтелектуальної власності
та права Національного університету «Одеська юридична академія»

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АКТ ЯК ІНСТРУМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МВС УКРАЇНИ

У статті розриті особливості нормативно-правового акту, як інструменту адміністративно-правого забезпечення організації та діяльності МВС України. Узагальнено, що система законодавства України є такою що у більшості випадків закони України, які містять адміністративно-правові норми перед правозастосуванням уточняються, деталізуються у підзаконних нормативно-правових актах. Доведено, що широко це застосовується для забезпечення організації та діяльності МВС України. Це десятки підзаконних нормативно-правових, які видані на основі законів України «Про Національну поліцію», «Про Національну гвардію України», «Про Державну прикордонну службу України», Кодексу цивільного захисту України, «Про адміністративні послуги» та ін. Це правотворчий підзаконний напрямок діяльності Кабінету Міністрів України, МВС України, Національної поліції, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Головного управління Національної гвардії України та Державної служби України з надзвичайних ситуацій та деяких інших суб'єктів публічної адміністрації. Розпорядча діяльність адміністративних органів шляхом ухвалення нових вторинних правил загального характеру, обов'язкових до виконання. Видання підзаконних нормативно-правових актів має подвійну юридичну природу, вони є інструментом адміністративної діяльності МВС України, відокремлених підрозділів та правотворчою діяльністю адміністративних органів. Розпорядча діяльність адміністративних органів МВС України є, як правило трьох ступеневою: перший рівень – це постанови Кабінету Міністрів України; другий – нормативно-правові накази МВС України; нормативно-правові накази відокремлених підрозділів МВС України. Підзаконні нормативно-правові акти МВС України, в частині, чи в цілому, можуть бути скасуванні в порядку адміністративного судочинства. Зроблено висновок, що нормативно-правовий акт, як інструмент адміністративно-правого забезпечення організації та діяльності МВС – це правотворчий підзаконний засіб адміністративної (розпорядчої) діяльності адміністративних органів МВС України, з метою уточнення, деталізації спеціальних та деяких інших законів, що врегульовують внутрішні функції держави до моменту їх правозастосування.

Ключові слова: *адміністративний орган, внутрішні функції держави, законодавство, інструмент публічної адміністрації, норма права, нормативно-правовий акт, правотворчість, розпорядча діяльність.*

M. M. Rudenko. The statutory act as a tool of administrative law support for the organization and activities of the MIA of Ukraine

The article explores the peculiarities of the regulatory act as a tool for administrative and legal support of the organization and activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. It is summarized that the legislative system of Ukraine is such that in most cases the laws of Ukraine, which contain administrative and legal norms, are clarified, and detailed in subordinate legal acts before their enforcement. It has been proven that it is widely used to ensure the organization and activities of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. These are dozens of by-laws issued based on the laws of Ukraine "On the National Police", "On the National Guard of Ukraine", "On the State Border Service of Ukraine", the Code of Civil Protection of Ukraine, "On Administrative Services" and others. This is a law-making sub-legislative direction of activity of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the National Police, the Administration of the State Border Service of Ukraine, the Main Directorate of the National Guard of Ukraine and the State Emergency Service of Ukraine and some other subjects of public administration. Manages the activities of administrative bodies by adopting new secondary rules of a general nature, which are mandatory for implementation. Issuance of subordinate regulatory legal acts has a dual legal nature, they are a tool of administrative activity of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, separate subdivisions, and law-making activity of administrative bodies. Administrative activities of the administrative bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are, as a rule, three-level: the first level is the resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine; the second – regulatory and legal orders of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine; regulatory orders of separate units of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Sub-legal normative legal acts of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, in part or in whole, may be annulled in the order of administrative proceedings. It was concluded that the normative-legal act, as an instrument of administrative-legal support

© М. М. Руденко, 2023

for the organization and activities of the Ministry of Internal Affairs, is a law-making sub-legislative means of administrative (administrative) activity of the administrative bodies of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, with the aim of clarifying and detailing special and some other laws that regulate the internal functions of the state until the moment of their enforcement.

Key words: *administrative activity, administrative body, internal functions of the state, law making, legal act, legislation, rule of law, tool of public administration.*

Актуальність дослідження. В Романо-германській правовій сім'ї матеріальні норми адміністративного права, які зосереджені в законах, як правило, до моменту правозастосування деталізуються та уточняються урядом та відповідним профільним міністерством. В Україні завдання органів внутрішніх справа виконує Міністерство внутрішніх справ України та його відокремлені підрозділи. Складність та багатогранність їх адміністративної та правоохоронної діяльності призводить до того, що вони видають чисельні підзаконні нормативно-правові акти в ході розпорядчої діяльності. Як теорія так і практика адміністративної діяльності у цих сферах потребує подальшого розвитку.

Саме розкриттю особливостей нормативно-правових актів, як інструментів адміністративно-правого забезпечення організації та діяльності МВС України буде присвячена аналізована стаття.

Огляд останніх досліджень і публікацій. До проблеми інструментів адміністративно-правого забезпечення організації та діяльності МВС звертались вчені правники О. Бандурка, В. Басс, С. Берлач, О. Баклан, І. Волкова, В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Дніпров, С. Домусчі, А. Іванищук, Р. Ієрінг, В. Колпаков, Я. Кондратьєв, С. Константінов, С. Короєд, М. Корнієнко, В. Курило, І. Куценко, Д. Лазарєв, М. Мандель, Є. Мойсеєв. В. Олефір, В. Опришко, Підберезних, Ю. Римаренко, С. Сливка. С. Стеценко, І Ткаченко, Л. Шапенко, В. Шкарупа та ін. Проте, безпосередньо суспільні відносини сфери предмету нашої роботи вони не аналізували. Їх наукові пошуки були зосереджені на більш загальних, спеціальних чи суміжних викликах.

Мета статті полягає в тому щоб на основі теорії адміністративного права, доктринальних поглядів на цю проблематику вчених-адміністративістів та діючого законодавства з'ясувати юридичну природу нормативно-правового акту, як інструменту адміністративно-правого забезпечення організації та діяльності МВС України.

Виклад основних положень. Згідно з словником української мови «норма» – це звичайний, узаконений, загальноприйнятий, обов'язковий порядок, стан і т. ін. Зразок, правило поведінки людей у суспільстві [1]. В теорії права під нормою права розуміють загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), встановлене або санкціоноване державою як регулятор суспільних відносин, яке офіційно закріплює міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу [2].

В теорії адміністративного права визначається, що видання нормативно-правових актів – це правотворчий підзаконний напрямок діяльності адміністративних органів, що передбачає розпорядчу діяльність через ухвалення правил загального характеру на основі законів та їх виконання, які породжують юридичні наслідки стосовно конкретизації та деталізації законів до стадії їх правозастосування. Вони є інструментом публічного адміністрування, за допомогою якого публічна адміністрація здійснює адміністративну діяльність щодо виконання адміністративних зобов'язань. Без них не може існувати публічне адміністрування, суб'єкти публічної адміністрації будуть не в змозі забезпечувати права, свободи та законні інте- реси приватних осіб, адже норми адміністративного права сформульовані в законах, не в змозі охопити всіх аспектів, які потребують адміністративно- правового урегулювання, тому й виникає потреба в конкретизації та деталізації їх до стадії правозастосування. Вони мають подвійну юридичну природу: по-перше, є інструментом адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації; по-друге, є нормами адміністративного права [3].

Наприклад, Постановою від 28 жовтня 2015 р. № 878 Кабінет Міністрів України затвердив «Положення про Міністерство внутрішніх справ України». Згідно з яким Міністерство внутрішніх справ України центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Воно є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах: забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг. Захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні. Цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності. міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [4].

Підзаконні нормативно-правові акти в системі механізму діяльності органів державної влади видаються головним чином органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Закони є основними проявами реалізації компетенції законодавчої влади, а підзаконні нормативно-правові акти – виконавчих функцій держави, завдань виконавчої гілки влади та органів місцевого самоврядування. Підзаконні нормативно-правові акти, на відміну від законів, можуть бути більш оперативно змінені, доповнені або скасовані.

Завдяки цьому досягається гнучкість правового регулювання суспільних відносин в державі. Підзаконні акти приймаються в основному, органом або посадовою особою, яка має визначену законом компетенцію. За сучасних умов, коли суспільство і суспільні процеси розвиваються бурхливо, час прийняття і ухвалення нормативного рішення відіграє важливу роль. саме тому підзаконні акти, швидше можуть реагувати на зміну певних обставин [5].

Нормативно-правові акти, як інструменти адміністративно-правого забезпечення організації та діяльності МВС України характеризується певними особливостями. Це правотворчий підзаконний напрямок адміністративної діяльності Кабінету Міністрів України, МВС України, Національної поліції, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Головного управління Національної гвардії України та Державної служби України з надзвичайних ситуацій [6], що передбачає розпорядчу діяльність, спрямовану на розроблення та встановлення підзаконних правил загального характеру шляхом деталізації уточнення законів України «Про Національну поліцію», «Про Національну гвардію України», «Про державну прикордонну службу України», Кодексу цивільного захисту України, «Про адміністративні послуги». Вони мають адміністративно владний та адміністративно сервісний характер відповідно до вольової сутності адміністративного права, спричиняють нормативно-правові наслідки в ході реалізації завдань публічної адміністрації.

Наприклад, нормативно-правова діяльність Національної гвардії України врегульовується тридцяти двома підзаконними нормативно-правовими актами затвердженими МВС України [7]. Зокрема Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 27 липня 2015р. № 906 була затверджена «Інструкція з технічного забезпечення засобами технічного захисту інформації і комплексами технічного контролю», яка регулює питання щодо організації забезпечення структурних підрозділів Головного управління Національної гвардії України, територіальних управлінь, з'єднань, військових частин і підрозділів, вищих навчальних закладів, навчальних військових частин (центрів), баз, установ та закладів Національної гвардії України засобами технічного захисту інформації, які застосовуються на об'єктах інформаційної діяльності, та комплексами технічного контролю [8].

Розпорядча діяльність здійснюються у формі видання суб'єктами публічної адміністрації актів неперсоніфікованого характеру – офіційних документів. Це як правило накази МВС України та його структурних відокремлених підрозділів. Наприклад, Наказом Національної поліції від 6 листопада 2015 р. № 73 було затверджено «Положення про Департамент патрульної поліції». Згідно з яким Департамент патрульної поліції відповідно до завдань патрульної поліції реалізовує в межах своєї компетенції державну політику у сфері забезпечення публічної безпеки і громадського порядку, охорони та захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, протидії злочинності, безпеки дорожнього руху. Організовує, забезпечує та контролює діяльність підрозділів патрульної поліції. Налагоджує та підтримує партнерські відносини з населенням, територіальними громадами та інститутами громадянського суспільства для ефективного виконання завдань патрульної поліції і підвищення довіри населення до неї. Розглядає звернення громадян, установ та організацій, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування [9].

Підзаконні нормативно-правові акти МВС України та його відокремлених структурних підрозділів можуть бути в цілому чи в частині скасування, якщо вони не відповідають законам України, у порядку адміністративного судочинства [10].

Висновки. Нормативно-правові акти, як інструмент адміністративно-правого забезпечення організації та діяльності МВС України характеризується наступними особливостями:

– система законодавства України є такою що у більшості випадків закони України, які містять адміністративно-правові норми перед правозастосуванням уточняються, деталізуються у підзаконних нормативно-правових актах;

– наглядно та широко це стосується забезпечення організації та діяльності МВС України – десятки підзаконних нормативно-правових видані на основі законів України «Про Національну поліцію», «Про Національну гвардію України», «Про Державну прикордонну службу України», Кодексу цивільного захисту України, «Про адміністративні послуги» та ін.;

– це правотворчий підзаконний напрямок діяльності Кабінету Міністрів України, МВС України, Національної поліції, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Головного управління Національної гвардії України та Державної служби України з надзвичайних ситуацій та деяких інших суб'єктів публічної адміністрації;

– це розпорядча діяльність адміністративних органів шляхом ухвалення нових вторинних правил загального характеру, обов'язкових до виконання;

– видання підзаконних нормативно-правових актів має подвійну юридичну природу, вони є інструментом адміністративної діяльності МВС України, відокремлених підрозділів та правотворчою діяльністю адміністративних органів;

– розпорядча діяльність адміністративних органів МВС України є, як правило трьох ступеневою: перший рівень – це постанови Кабінету Міністрів України; другий – нормативно-правові накази МВС України; нормативно-правові накази відокремлених підрозділів МВС України;

– підзаконні нормативно-правові акти МВС України в частині чи в цілому можуть бути скасуванні в порядку адміністративного судочинства.

Отже, нормативно-правовий акт, як інструмент адміністративно-правого забезпечення організації та діяльності МВС – це правотворчий підзаконний засіб адміністративної (розпорядчої) діяльності адміністративних органів МВС України, з метою уточнення, деталізації спеціальних та деяких інших законів, що врегульовують внутрішні функції держави до моменту їх правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Норма. Словник української мови: в 11 томах. Том 5. 1974. С. 442. URL: http://sum.in.ua/s/norma

2. Норма права. Загальна теорія держави і права: підручник За ред. М. Цвіка, О. Петришина. Харків: Право, 2009. URL: http://politics.ellib.org.ua/pages-1649.html

3. Галунько В., Стеценко С., Берлач А., Буханевич О., Ситников О. та ін. Адміністративне право та адміністративний процес України в умовах воєн- ного стану: колективна монографія / за заг. ред. В. Фелика, В. Курила. Київ: «Видавництво Людмила», 2023. 704 с.

4. Положення про Міністерство внутрішніх справ України. затверджено постановою кабінету міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%d0%bf#text

5. Куценко І. Співвідношення закону та підзаконних нормативно–правових актів України. 2006. URL: http://www.rusnauka.com/PNR_2006/Pravo/1_kucenko.doc.htm

6. Державна служба України з надзвичайних ситуацій. 2023. URL: https://dsns.gov.ua/

7. Нормативно-правові акти. Національна гвардія України. 2023. URL: https://ngu.gov.ua/normatyvno-pravovi-akty/

8. Інструкція з технічного забезпечення засобами технічного захисту інформації і комплексами технічного контролю Національної гвардії України. Затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 27 липня 2015р. № 906. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0999-15#Text

9. Положення про Департамент патрульної поліції. Затверджені Наказом Національної поліції від 6 листопада 2015 р. № 73. Накази Національної поліції України. URL: http://tranzit.ltd.ua/nakaz/

10. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. 656 с.

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 342.565.5
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.3

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

А. Б. Маслова, доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного та приватного права
Університету митної справи і фінансів

ГРОМАДСЬКА РАДА ДОБРОЧЕСНОСТІ ЯК СУБ'ЄКТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДДІВ

Стаття присвячена аналізу вимог європейських партнерів, викладених в Меморандумі Про взаєморозуміння між Україною та Європейським Союзом в рамках нової масштабної макрофінансової допомоги ЄС від 16 січня 2023 року, де прямо наголошує на виконанні пунктів у сфері Верховенства права щодо добору суддів.

У статті аналізується законодавство, що регламентує порядок діяльності Громадської ради доброчесності при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України; авторами виокремлено спірні питання, з якими зіткнулася Громадська рада доброчесності під час оцінювання професійної етики і доброчесності чинних суддів і кандидатів на посаду судді у період з 2016 по 2020 роки; запропоновано шляхи вирішення окреслених спірних питань з метою покращення діяльності Громадської ради доброчесності.

Стаття присвячена вивченню статусу наявного в системі забезпечення доброчесності суддів органу, який є інститутом громадянського суспільства – Громадської ради доброчесності, який покликаний зміцнити впевненість суспільства у доброчесності нових кадрів, але регламентація правового статусу якого має чисельні прогалини, що негативно позначається на ефективності її діяльності; недосконалості норм, які регламентують статус Громадської ради доброчесності; відсутності наукового підґрунтя для формування законодавства, яке регламентує статус Громадської ради доброчесності; виокремленню спірних питань, з якими зіткнулася Громадська рада доброчесності під час оцінювання професійної етики і доброчесності чинних суддів і кандидатів на посаду судді.

Законодавчо закріплене залучення громадськості до оцінювання суддів і кандидатів на посаду судді, істотно посилило роль громадянського контролю у процедурах добору та призначення на посаду судді. Це нововведення для судової системи України стало історичною віхою у процесі судової реформи. Нова процедура добору кандидатів на посаду судді та перевірка чинних суддів, яка прописана у редакції Закону України "Про судоустрій та статус суддів" від 2016 року, має забезпечувати поінформованість і можливість громадськості розуміти причинно-наслідковий зв'язок між оцінюванням і ухваленим рішенням.

Ключові слова: *Громадська рада доброчесності, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, кваліфікаційне оцінювання, доброчесність, громадський контроль, добір на посаду судді, державний орган, владні повноваження.*

D. V. Pryimachenko, A. B. Maslova The public council of charity as a subject of public control over the activities of judges

The article analyses the requirements of the European partners set out in the Memorandum of Understanding between Ukraine and the European Union under the new large-scale macro-financial assistance of the EU of January 16, 2023, which explicitly emphasizes the implementation of the rule of law clauses on the selection of judges.

The article analyses the legislation regulating the activities of the Public Integrity Council under the High Qualification Commission of Judges of Ukraine; the authors identify the controversial issues which the Public Integrity Council faced when assessing the professional ethics and integrity of current judges and candidates for the position of judge in the period from 2016 to 2020; and suggest ways to resolve the identified controversial issues in order to improve the activities of the Public Integrity Council.

The article is devoted to the study of the status of the existing body in the system of ensuring the integrity of judges, which is an institution of civil society – the Public Integrity Council, which is designed to strengthen public confidence in the integrity of new personnel, but the regulation of its legal status has numerous gaps, which negatively affects the effectiveness of its activities; imperfection of the rules governing the status of the Public Integrity Council; lack of scientific basis for the formation of legislation governing the status of Public Integrity Councils.

© Д. В. Приймаченко, А. Б. Маслова, 2023

Legally enshrined involvement of the public in the evaluation of judges and judicial candidates has significantly strengthened the role of civil society control in the selection and appointment of judges. This innovation for the Ukrainian judicial system has become a historic milestone in the judicial reform process. The new procedure for selecting candidates for the position of a judge and vetting current judges, as set out in the 2016 version of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", should ensure that the public is informed and able to understand the causal link between the assessment and the decision made.

Key words: *Public Integrity Council, High Qualification Commission of Judges of Ukraine, qualification assessment, integrity, public control, selection of judges, state agency, power.*

Постановка проблеми. У суспільстві спостерігається тенденція щодо зниження рівня довіри до органів судової системи.

Процедури кваліфікаційного оцінювання суддів та конкурсні процедури потребують удосконалення та розробки чітких і передбачуваних критеріїв (індикаторів) доброчесності та професійної етики.

Різні органи, залучені до проведення кваліфікаційного оцінювання суддів (кандидатів на посади судді), застосовують різні підходи та різні стандарти доказування під час оцінки доброчесності та професійної етики суддів чи відповідних кандидатів.

Відсутні вимоги та належно визначені процедури оцінювання кандидатів на посаду судді (поза процедурою кваліфікаційного оцінювання) на відповідність критерію доброчесності.

Актуальність презентованого дослідження обумовлена вимогами європейських партнерів, викладеними в Меморандумі Про взаєморозуміння між Україною та Європейським Союзом в рамках нової масштабної макрофінансової допомоги ЄС від 16 січня 2023 року, де прямо наголошує на виконанні наступних вимог у сфері Верховенства права.

Удосконалення відбору суддів: (a) докласти зусилля для впорядкування етапів відбору та зміни їх послідовності; (b) переглянути тривалість обов'язкового періоду підготовки суддів; (c) затвердження та оприлюднення оновленою ВККС положення про відбір суддів, у тому числі щодо чітких критеріїв оцінювання та методології оцінювання [2–3 квартали 2023]; і запуск процедури відбору суддів на основі вдосконаленої бази [4 квартал 2023].

Наявністю в системі забезпечення доброчесності суддів органу, який є інститутом громадянського суспільства – Громадської ради доброчесності, яка покликана зміцнити впевненість суспільства у доброчесності нових кадрів, але регламентація правового статусу якої має чисельні прогалини, що негативно позначається на ефективності її діяльності; недосконалістю норм, які регламентують статус Громадської ради доброчесності; відсутністю наукового підґрунтя для формування законодавства, яке регламентує статус Громадської ради доброчесності; виокремленню спірних питань, з якими зіткнулася Громадська рада доброчесності під час оцінювання професійної етики і доброчесності чинних суддів і кандидатів на посаду судді.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми функціонування судової системи в цілому та окремих її елементів були предметом наукових розробок В. М. Бевзенка, Р. З. Голобутовського, О. В. Гончаренка, Р. В. Ігоніна, О. В. Красноборова, Г. Я. Наконечної, С. Ю. Обрусної та інших правників. Варто звернути увагу на праці Жукова С. В., який дослідив і охарактеризував сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення доброчесності суддів [1] та Коцкулич В. В., яка аналізувала етичні стандарти правової поведінки суддів, а також організаційні та праксеологічні аспекти професійної підготовки та відбору суддів як важливої складової формування правосвідомості судді [2]. Окремі аспекти діяльності досліджуваного суб’єкта громадського контролю досліджував Р. С. Мельник [3; 4]. Разом з тим, необхідно констатувати, що питання унормування правового статусу Громадської ради доброчесності досліджувались фрагментарно, а тому потребують здійснення комплексного дослідження.

Крім того, більшість досліджень з даної теми було зроблено до набуття чинності нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5], що обумовлює необхідність дослідження проблеми діяльності Громадської ради доброчесності як інституту громадянського суспільства в сучасних реаліях державотворення.

Нормативно-правовим підґрунтям правового регулювання досліджуваного суб’єкта громадського контролю є: Конституція України , Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Регламент Громадської ради доброчесності [6], висновки низки інституцій Ради Європи, зокрема Венеціанської комісії [7], Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) [8], Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (CEPEJ) [9], Комітету міністрів Ради Європи [10].

Мета презентованої статті полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад адміністративно-правової науки, норм чинного законодавства, встановити статус суб'єкта громадського контролю за відбором кандидатів/суддів, визначити його роль в процесі реалізації закону та інших нормативно-правових актів у судовій сфері, виявити вади правового регулювання та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Рівень довіри до судової системи в Україні був – і все ще залишається достатньо низьким. Згідно проведеного у 2020 році Центром Разумкова на замовлення Офісу Ради Європи в Україні соціологічного дослідження щодо ставлення українців до судів, судам повністю довіряє

1,7% українців, скоріше довіряють судам ще 11,3%. При цьому 40,6% не довіряють судам взагалі, а 37,4% скоріше не довіряють. Згідно останнього соціологічного опитування, що проводилося соціологічною службою Центру Разумкова з 22 лютого по 1 березня 2023 року, в рамках проекту Програми MATRA, що фінансується Посольством Королівства Нідерландів, в Україні не довіряють судам (судовій системі загалом) 59% респондентів [11].

З 2019 року в Україні почав накопичуватись кадровий дефіцит у судовій системі. Гальмування реформ або інколи імітація такого проведення призвела до швидких звільнень і відсутності роботи органу з добору суддів, – Вищої кваліфікаційної комісії, – яка відновила роботу влітку 2023 року.

Рішенням Вищої ради правосуддя від 24.08.2023 № 852/0/15-23 було запропоновано визначити кількість суддів місцевих загальних судів – 5052 посади, господарських судів – 650 посад, окружних адміністративних судів – 663 посади, апеляційних судів – 1081 посада, апеляційних господарських судів – 247 посад, апеляційних адміністративних судів – 283 посади [12], що на загал становить 7976 осіб. Натомість, як бачимо зі статистичних даних Вищої кваліфікаційної комісії щодо обліку посад суддів, зайнятими станом на 02.10.23 рік, фактична чисельність складає лише 4981особу.

Статистика чітко викарбовує нагальну потребу в заповненні великої кількості вакансій кандидатами, які мають пройти суворий відбір відповідно до вимог і критеріїв доброчесності, перегляді існуючих процедур добору на заняття вакантних посад, що є одним з головних завдань судової реформи.

Ч. 3 ст. 127 Конституції України встановлено компетентність та доброчесність як обов'язкові вимоги для кандидатів на посаду судді [13]. Варто розширити перелік кандидатів, для яких компетентність і доброчесність є обов'язковими вимогами, шляхом включення до нього посад Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії та державних службовців. Цікаво, що тлумачення самого поняття «доброчесність» стосовно вищезазначених категорій, немає в жодному з нормативно-правових актів України, окрім ЗУ "Про державну службу". Це є прогалиною і може бути корупційним чинником при підборі кандидатів на відповідні посади [14].

Сучасний етап реформування судової системи України поставив на порядок денний питання щодо відповідності кандидатів на посаду судді, а також самих суддів, критеріям доброчесності. Відповідно до вимог частини 3 статті 127 Конституції України «На посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою. Введення терміну "доброчесність" породило питання: доброчесний – це який? У латинській мові є відповідник українського слова доброчесність – «*integritas»,* яке означає розсудливість, цілісність і завершеність. А у переносному значенні — «чистоту, правильність та невинність».

В англійській мові зберігся корінь цього слова (integer – цілий). Англійське «*integrity»* позначає стан цілісності, об'єднання, а також якість чесної людини, яка має сильні моральні принципи [15].

Судове законодавство зіткнулося з проблемою через невизначеність понять, що є основоположними під час відбору кандидата на посаду судді, що додатково ускладняється різними підходами до визначення вимог для різних посад.

Кожен оцінюючий орган створює власну методологію щодо відповідності терміну доброчесність. Доброчесність та професійна етика як стандартні вимоги до суддів недостатньо впроваджені на практиці, а оцінювання цих вимог не завжди є прозорим та передбачуваним. Не уніфікованість термінології та критеріїв приводить до певних маніпуляцій поняттям доброчесності при підборі кандидатів в судді, а також перевірки вже діючих суддів [16]. Маємо констатувати той факт, що на сьогодні відсутні нормативно закріплене поняття доброчесності для судді в Україні.

Разом з тим варти зазначити, що Постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 р. № 220 була затверджена Державна антикорупційна програма на 2023-2025 роки [17]. Одним з принципів розробки цієї програми стало формування в суспільстві нетерпимості до корупції, утвердження культури доброчесності та поваги до верховенства права. Щодо вирішення питання легалізації терміну доброчесність, можемо зазначити, що Процедури кваліфікаційного оцінювання суддів та конкурсні процедури потребують удосконалення та розробки чітких і передбачуваних критеріїв (індикаторів) доброчесності та професійної етики, про що чітко зазначено у додатку 2 до Постанови: 2.1.2.2.2. Розроблення та подання Кабінетові Міністрів України проекту закону, яким: 1) передбачено оцінку відповідності кандидатів на посаду судді критерію доброчесності в усіх процедурах добору суддів; 2) передбачено участь Громадської ради доброчесності у сприянні Вищій кваліфікаційній комісії суддів України встановленню відповідності кандидатів на посаду судді критерію доброчесності на всі процедури добору суддів; 3) визначено новий механізм врахування висновків Громадської ради доброчесності про те, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності або підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у разі наявності такого висновку; 4) передбачено доступ членів Громадської ради доброчесності та уповноважених працівників секретаріату Громадської ради доброчесності до суддівських досьє (досьє кандидатів на посаду судді) у повному обсязі; 5) передбачено утворення секретаріату Громадської ради доброчесності, який сприяє членам Громадської ради доброчесності під час здійснення

визначених законом повноважень, з визначенням джерела фінансування діяльності; 6) передбачено участь Громадської ради доброчесності у визначенні графіків, строків та черговості проведення оцінювання суддів і кандидатів на посаду судді [18].

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) [19], деталізовано ряд конституційних змін, передбачено реорганізацію та переатестацію всієї судової системи. Зазначимо, що саме цим Законом у редакції від 02.06.2016 р. було збалансовано інтереси судової гілки влади з інтересами громадськості шляхом створення спеціального громадського органу (ст.87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») – Громадська рада доброчесності (далі – ГРД), – покликаного сприяти Вищій кваліфікаційній комісії суддів України (далі – ВККС) у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання [20]. Новації у системі правосуддя підвищили роль та участь громадськості у суддівських кар'єрних процедурах. У 2016 році громадськість вперше інтегрувалася в процедуру збору інформації, аналізу інформації, моніторингу стосовно як кандидатів на посаду судді так і діючих суддів. Таке на рівні закону, на рівні формального правозастосування відбулося вперше.

ГРД створена як громадський орган, який сприяє роботі ВККС, яка, відповідно, є основною інституцією, що здійснює перевірку інформації та надання остаточних висновків під час оцінювання суддів та кандидатів на посаду судді. Оскільки ГРД бере участь у процесі кваліфікаційного оцінювання суддів та кандидатів на посаду судді, її робота має ставити за мету вдосконалення суддівського корпусу, забезпечуючи його якомога вищу професійність.

За період своєї роботи ГРД активно виконувала поставлені перед нею завдання. Створена у 2016 році, вона відпрацювала два склади і у 2019 році діяльність ГРД була призупинена у зв'язку із розпуском ВККС. На першому етапі роботи з листопада 2016 року по грудень 2017 року ГРД прийняла участь в оцінці 381 кандидата на посаду судді Верховного Суду. Результатом оцінювання стало 134 висновки про невідповідність кандидатів критеріям доброчесності та професійної етики і 122 рішення про надання інформації до ВККСУ [21]. У своєму другому складі згідно звіту за 2019 рік, ГРД проаналізувала 235 кандидатів на посаду судді Верховного Суду і надала до ВККС 71 висновок. Щодо суду інтелектуальної власності, то ГРД була залучена до моніторингу даних, проаналізувала 49 кандидатів – до першої інстанції Вищого суду з питань інтелектуальної власності, 17 кандидатів – до Апеляційної палати суду і 21 висновок був наданий ВККС, з яких 2 скасовані після опрацювання пояснень кандидатів. Загалом за діяльність другої каденції ГРД проаналізувала 1682 досьє суддів, підготувала 612 проектів рішень, надала ВККС 472 висновки та інформацію щодо 111 суддів [22].

Громадська рада доброчесності – незалежний від уряду та інших органів влади орган громадського контролю, що створений з метою забезпечення ефективної роботи судової системи України та підвищення її доброчесності. ГРД не є державним органом, вона характеризується як непрофесійний дорадчий неадміністративний орган, який діє як допоміжний орган ВККС для цілей збирання інформації та підготовки висновків щодо доброчесності та професійної етики суддів і кандидатів на посаду судді, але при цьому не ухвалює остаточне рішення стосовно того, чи рекомендувати особу для призначення суддею.

Повноваження, склад і висновки ГРД регулюються як Законом, так і Регламентом [23], який було розроблено з урахуванням стандартів Ради Європи щодо незалежності суддівського корпусу. Правова основа статусу й повноважень ГРД визначені ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Проаналізувавши законодавство з даного питання, нами було зроблено наступні висновки-зауваження, врахування яких значно покращить роботу ГРД і збільшить відсоток довіри до судової влади.

Закон не достатньо чітко визначає статус Громадської ради правосуддя. На наш погляд варто визнати поверхневе регулювання діяльності ГРД в межах єдиної статті, яка навіть не містить згадку про ухвалення регламенту ГРД. Багато питань лишаються неохопленими, що викликає непорозуміння на практиці.

Першим з цим питанням зіткнувся Окружний адміністративний суду м. Києва, куди протягом 2017 р. почали надходити позови кандидатів на посаду судді касаційного суду у складі Верховного Суду із вимогою скасування ухвалених щодо них висновків Громадської ради доброчесності. По окремим з таких справ прийняті відповідні рішення у задоволенні позовів [23; 24].

Відповідно до усталеної судової практики, ГРД не є державним органом з "владними повноваженнями" і тому не наділена повноваженнями ухвалювати рішення про підтвердження чи не підтвердження спроможності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді. ГРД є допоміжним органом ВККС, а не дорадчим органом з власним правовим статусом. Висновок ГРД не породжує самостійних наслідків для судді/кандидата. У правових актах, які регламентують діяльність ГРД, статус Ради чітко не визначено (так, у Регламенті Громадської ради доброчесності, схваленому її рішенням № 1/2016 від 23.11.2016, цей орган названий "інструментом громадськості", що встановлений Законом України "Про судоустрій і статус суддів", що носить скоріше публіцистичний, ніж формально-юридичний характер. Разом з тим, враховуючи, що, відповідно до положень ч. 3 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» членами Громадської ради доброчесності можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності,

мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності, а також те, що, згідно з ч.5 ст.90 вказаного Закону громадські об'єднання мають право організовувати незалежне оцінювання роботи судді у відкритих судових засіданнях, результати якого фіксуються в анкеті, що містить інформацію про тривалість розгляду справи, дотримання суддею правил судочинства і прав учасників процесу, культуру спілкування, рівень неупередженості судді, рівень задоволення поведінкою судді учасниками процесу, зауваження щодо ведення процесу, інші відомості, Громадську раду доброчесності та громадські об'єднання слід віднести до суб'єктів адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів як таких, яким законом делеговано відповідні повноваження [25].

Завдання ГРД детально описані в ст. 87 Закону "Про судоустрій і статус суддів" і пов'язані зі сприянням ВККС України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Це основне положення, що регламентує повноваження ГРД. Аналіз норм Закону показує, що ГРД має право збирати, перевіряти та аналізувати інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді) (п. 1 ч. 6 ст. 87 Закону), використовуючи при цьому виключно відкриті державні реєстри (ч. 7 ст. 87 Закону). Цим владні повноваження, які здійснюються ГРД по відношенню до судді (кандидата на посаду судді) і обмежуються.

Регламент ГРД є продовженням положень Закону і, відповідно до п. 1 ст. 2 Регламенту, головним завданням ГРД є сприяння ВККС України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання шляхом надання інформації про них або висновків про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) цим критеріям.

В Регламенті також зазначено, що ГРД лише сприяє роботі ВККС України в питаннях кваліфікаційного оцінювання суддів, але ГРД не може виносити остаточного рішення щодо доброчесності або професійної етики окремого судді. Слід зазначити, що європейські стандарти не забороняють фахівцям, які можуть зробити корисний внесок до процесу оцінювання, брати в ньому участь, проте їхня роль може бути лише дорадчою, а не вирішальною.

Натомість попередній склад ГРД не погоджувався з такою характеристикою і прагнув мати правовий статус держаного органу, який має владні повноваження та ухвалює обов'язкові до виконання рішення щодо інших державних органів, а саме ВККС, які мають наслідки для суддів/кандидатів на посаду судді, щодо яких ГРД надає негативні висновки [26]. Така позиція є порушенням концептуальних підходів до правової природи та порядку здійснення контролю громадськості за діяльністю суб'єктів владних повноважень. По суті ГРД прагне отримати такі способи здійснення громадського контролю, які за своїм змістом матимуть ознаки державного контролю. Окрім цього, не може бути здійснення недержавними суб'єктами владних повноважень, які передбачають вирішення конкретних юридичних завдань. Організаційно-правові засоби владного характеру не можуть бути інструментом діяльності суб'єктів, які не належать до державних органів влади. Також не можуть бути обов'язковими для виконання рішення, що прийняті такими суб'єктами.

Аналіз положень Регламенту ГРД вказує на розбіжності між повноваженнями ГРД, передбаченими Законом, і тими, що встановлені Регламентом. Відповідно до Закону, ГРД має право лише аналізувати й перевіряти інформацію, що стосується доброчесності та професійної етики суддів, але не наділена компетенцією розглядати обґрунтованість судових рішень. Це положення відповідає європейським стандартам, оскільки жоден орган поза судовою владою та судовим контролем не може оцінювати обґрунтованість суддівських дій або рішень. За свої рішення судді несуть відповідальність у межах процесу оскарження [27; 8].

З огляду на свої повноваження, ГРД може надавати висновок лише щодо професійної етики та доброчесності судді, а не щодо обґрунтованості його рішень чи дій. Оцінювання судді (чи кандидата на посаду судді), зокрема, оцінка його професійних знань та компетентності, морально-етичних та психологічних якостей, є завданням органу (Вищої кваліфікаційної комісії суддів України), а висновок ГРД є лише елементом, який має стосуватися питань професійної етики та доброчесності суддів та кандидатів на посаду судді.

Закон значно звужує коло осіб, які мають право бути обраними до складу ГРД. Відповідно до Закону (ст. 87), членами ГРД можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності.

Закон передбачає обмеження на членство в ГРД для окремих категорій осіб. Відповідно до одного з положень (підпункт 6 п. 4 ст. 87 Закону), судді або судді у відставці не можуть бути членами ГРД. З огляду на громадський характер ГРД, це обмеження може пояснюватися прагненням створити орган, що жодним чином не є частиною судової системи. Однак ГРД бере активну участь у процесі оцінювання суддів, а європейські стандарти щодо оцінювання суддів і кандидатів на посаду судді вже усталилися. Щоправда, такі стандарти стосуються головним чином судових рад, але це обумовлене загальним уявленням про те, що оцінювання суддів є процес, який відбувається в рамках судової системи та здійснюється судовими органами. Оскільки не існує конкретних стандартів щодо складу громадського органу, який оцінює суддів і кандидатів на посаду судді, загальні стандарти оцінювання можна застосовувати як орієнтир [28; 10]

З огляду на положення статті 87 Закону, кандидати у члени ГРД мають необхідні знання і навички у судовому законодавстві і судовій системі, але лише цей набір знань і навичок може бути недостатнім для

виконання завдань з оцінювання професійної етики та доброчесності суддів/кандидатів. Ризик конфлікту інтересів, закладений ст. 87 Закону, між членами ГРД-правниками і кандидатами/суддями може бути усунуто шляхом розширення кола кандидатів у члени ГРД.

На наш погляд право бути членом ГРД варто надати й представникам приватного сектору з числа управлінців чи кадровиків, психологів та HR-менеджерів тощо, оскільки особи з добрими навичками оцінювання кандидатів/працівників та генерування великих обсягів даних в умовах часових обмежень могли б дати додатковий поштовх виконанню функцій ГРД. Вони могли би також розширити й поглибити визначення та суспільне розуміння того, хто представляє громадянське суспільство. До того ж члени ГРД з меншим обсягом знань і меншою професійною зацікавленістю у формуванні суддівського корпусу могли би краще спростовувати звинувачення у наявності конфлікту інтересів між їхніми обов'язками як членів ГРД та їхньою професійною діяльністю. У закон слід внести поправки для розширення кола осіб, які мають право бути обраними членами ГРД.

Порядок призначення членів ГРД. У разі розширення кола осіб, які мають право бути членами ГРД, порядок призначення членів ГРД слід також переглянути.

Наразі стаття 87 Закону "Про судоустрій і статус суддів" обумовлює, що "члени Громадської ради доброчесності призначаються зборами представників громадських об'єднань", які скликаються головою Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, що слід оцінювати як позитивний підхід. Натомість у Регламенті не охоплює питання щодо порядку висунення та відбору власне представників громадських організацій в Раді, тобто саме тих осіб, які братимуть участь в оцінці суддів. У закон слід внести поправки для розширення кола потенційних кандидатів у члени ГРД та громадських організацій, які можуть висувати кандидатів у члени ГРД, а також для встановлення нового порядку призначення членів ГРД, який би передбачав, що членів ГРД призначають не лише представники правових громадських організацій, а й представники громадських організацій з інших сфер. Можна запропонувати, щоби процес їхнього висування та відбору також відбувався в рамках відкритої процедури через публічне заслуховування їхніх мотивів або концепції роботи. Також повинна надаватися декларація про майновий стан і декларація щодо конфлікту інтересів членів ГРД. Було б добре, якби, окрім резюме, надавалися докази їхнього професіоналізму (дипломи про освіту, свідоцтва про досвід роботи, спеціалізацію тощо). Професіоналізм і доброчесність членів ГРД мають бути поза всяких сумнівів.

Висновки та перспективи. Протягом тривалого часу суспільство висловлює недовіру до ряду органів у системі правосуддя. Основними чинниками, які вплинули на оцінку довіри до таких органів, стали висловлені у суспільстві сумніви щодо доброчесності їх членів та можливе прийняття ними рішень в умовах конфлікту інтересів.

На початку 2023 року було прийнято рішення Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики утворити Робочу групу щодо вдосконалення процедур добору на посаду суддів. Необхідність вдосконалення зазначених процедур пов'язана, перш за все, із кадровою нестачею суддів та із необхідністю дотримання вимог міжнародних партнерів. Кадрова криза судової системи вимагає оптимізації процедури добору суддів зі збереженням високих критеріїв перевірки кандидатів на доброчесність та компетентність. Тому цілком очікувано планується спрощення деяких етапів добору на посади суддів (наприклад, скороти строки навчання майбутніх суддів тощо). Також стоїть питання широкого залучення громадськості в процедури добору суддів першої інстанції. Мова також може йти про якісне переосмислення і удосконалення діяльності Громадської ради доброчесності. У перспективі, така процедура добору суддів повинна вирішити проблему нестачі суддів в Україні, а залучення до цього процесу Громадської ради доброчесності – зміцнити впевненість суспільства у доброчесності нових кадрів. Вважаємо за необхідне зазначити, що навіть не самі високі темпи конкурсів на посади суддів Верховного Суду у 2016-2017 та 2018-2019 роках викликали багато нарікань з боку представників громадськості, оскільки далеко не завжди у них була можливість швидко та ретельно перевірити того чи іншого кандидата і зробити висновок про його доброчесність або недоброчесність.

Робота ГРД забезпечила високий рівень поінформованості суспільства про процес добору суддів і представництво у ньому широкого загалу. Краще поінформоване суспільство може мати як позитивний, так і негативний вплив на суспільну думку про суддів. З однієї сторони, громадяни є краще поінформованими, краще усвідомлюють свої права і краще обізнані з необхідністю змінювати систему. З іншої сторони, вони можуть неспіврозмірно реагувати на негативні повідомлення про суддів і приділяти непропорційно менше уваги позитивним повідомленням. В результаті чого формується образ суддівського корпусу, який є більш негативним за фактичний. Якби там не було, ГРД виконало чудову роботу із включення принципу представництва громадянського суспільства у процеси суддівського врядування в Україні та формування критеріїв і процесів, через які вони реалізовуються. Вирішення на законодавчому рівні таких питань, як то, дефініція терміну "доброчесність", чіткого статусу ГРД, переосмислення професійних вимог до членів ГРД та порядку їх призначення дасть поштовх для створення нової – реформованої та дієвої ГРД.

Перспективою подальших наукових досліджень має бути розробка конкретних нормативно-правових актів з питання визначення поняття доброчесності, методики перевірки кандидатів на доброчесність під час відбору на посаду суддів, а також інших посадових осіб юридичної практичнö діяльності.

Список використаних джерел:

1. Жуков С.В. Адміністративно-правове забезпечення доброчесності суддів: проблеми теорії та практики : дис. … д-ра юрид. Наук : 12.00.07. Київ, 2019. 485 с.

2. Коцкулич В.В. Формування професійної правосвідомості судді та суддівського розсуду: організаційний та праксеологічний аспекти : автореф. дис. …канд.юрид.наук : 12.00.10. Київ, 2018. 21 с.

3. Мельник Р. С. Чи може Громадська рада доброчесності бути відповідачем в адміністративному суді?. *The Journal of Eastern European Law / Журнал східноєвропейського права.*2018. Т. 51. С. 8–19.

4. Громадська рада доброчесності як відповідач в адміністративному суді: «за» і «проти». *LexInform: Правові та юридичні новини, юридична практика, коментарі*. URL: https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/gromadska-rada-dobrochesnosti-yak-vidpovidach-v-administratyvnomu-sudi-za-i-proty/(дата звернення: 12.10.2023).

5. Про судоустрій і статус суддів. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/ed20221223#Text(дата звернення: 12.10.2023).

6. Регламент Громадської ради доброчесності URL: https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/data/files/docs/Reglament%20GRD_vid%2021.01.2018.pdf(дата звернення: 12.10.2023).

7. Venice Commission. Documents. Ukraine. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=47&year=all (дата звернення: 12.10.2023).

8. Консультативна рада європейських суддів | Вища рада правосуддя. *Новини | Вища рада правосуддя*. URL: https://hcj.gov.ua/page/konsultatyvna-rada-yevropeyskyh-suddiv(дата звернення: 12.10.2023).

9. Council of Europe European Commission for the efficiency of justice (CEPEJ) – European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) – www.coe.int. *European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)*. URL: https://www.coe.int/en/web/cepej/home(date of access: 12.10.2023).

10. About the Committee of Ministers – Committee of Ministers – www.coe.int. *Committee of Ministers*. URL: https://www.coe.int/en/web/cm/about-cm(date of access: 12.10.2023).

11. Центр Р. Оцінка громадянами ситуації в країні та дій влади, довіра до соціальних інститутів (лютий–березень 2023р.). *Центр Разумкова*. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-ta-dii-vlady-dovira-do-sotsialnykh-instytutiv-liutyi-berezen-2023r(дата звернення: 12.10.2023).

12. Акт ВРП | Вища рада правосуддя. *Новини | Вища рада правосуддя*. URL: https://hcj.gov.ua/doc/doc/40862(дата звернення: 12.10.2023).

13. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text(дата звернення: 12.10.2023).

14. Питання доброчесності як ключового критерію у процесі добору на посаду судді. *ELARKHNU Інституційний репозитарій Хмельницького національного університету :: Головна*. URL: https://elar.khmnu.edu.ua/items/a3f84a7a-e544-4fbd-908e-ad55ed2c4d79(дата звернення: 12.10.2023).

15. Доброчесність: поняття, складові та історія – Офіс доброчесності НАЗК. *Офіс доброчесності НАЗК*. URL: https://prosvita.nazk.gov.ua/blog/dobrochesnist-ponyattya-skladovi-ta-istoriya(дата звернення: 12.10.2023).

16. Питання доброчесності як ключового критерію у процесі добору на посаду судді. *ELARKHNU Інституційний репозитарій Хмельницького національного університету :: Головна*. URL: https://elar.khmnu.edu.ua/items/a3f84a7a-e544-4fbd-908e-ad55ed2c4d79(дата звернення: 12.10.2023).

17. Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023-2025 роки : Постанова Каб. Міністрів України від 04.03.2023 р. № 220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-п#Text(дата звернення: 12.10.2023).

18. Про затвердження Державної антикорупційної програми на 2023-2025 роки : Постанова Каб. Міністрів України від 04.03.2023 р. № 220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-п#Text(дата звернення: 12.10.2023).

19. Про судоустрій і статус суддів. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/ed20160602#Text(дата звернення: 12.10.2023).

20. Громадська рада не є суб'єктом владних повноважень – Верховний Суд. URL: https://grd.gov.ua/news/hromads-ka-rada-ne-ie-sub-iektom-vladnykh-povnovazhen-verkhovnyi-sud/

21. Громадська Рада Доброчесності: перший досвід участі громадськості в доборі та оцінюванні суддів 2016-2018. Київ, 2018. 11 с. URL: https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/2020/05/zvit_2016_2018_ua.pdf(дата звернення: 12.10.2023).

22. Річний звіт. Київ, 2019. 21 с. URL: https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/2020/05/zvit_2019.pdf(дата звернення: 12.10.2023).

23. Регламент Громадської ради доброчесності URL: https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/data/files/docs/Reglament%20GRD_vid%2021.01.2018.pdf(дата звернення: 12.10.2023).

24. Адміністративна справа № 826/8530/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71055630.

25. Адміністративна справа № 826/7186/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70793192.

26. *Вдосконалення нормативного регулювання Громадської ради доброчесності:* URL: https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/2021/02/Udoskonalennia-normatyvnoho-rehuliuvannia-Hromads-koi-rady-dobrochesnosti-1.pdf(дата звернення: 12.10.2023).

27. Ковачева Д. Council of Europe, 2017. 26 с. URL: https://rm.coe.int/opinion-diana-public-council-of-integrity-uk-copy/1680727bdf.

ТРИБУНА МОЛОДОГО НАУКОВЦЯ

УДК 342.4; 342.7; 342.8
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.4

Л. О. Булко, студентка 1 курсу магістратури
факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

А. О. Покрасьон, студентка 1 курсу магістратури
факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАСТОСУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ВОЙОВНИЧОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УМОВАХ ПРОТИДІЇ ЗБРОЙНІЙ АГРЕСІЇ РФ

Наукова стаття присвячена дослідженню проблематики концепції войовничої демократії та її застосування в умовах воєнного стану. Обрана для розгляду тема є актуальною та мало висвітленою у сучасній доктрині публічного права.

Автори розпочинають своє дослідження із аналізу витоків концепції войовничої демократії, наводять її тлумачення, вказуючи, що войовнича демократія існує принаймні для того, щоб ізолювати демократичні режими від повалення за допомогою законних засобів. На думку авторів, в умовах війни з рф зростає необхідність використання того інструментарію, який передбачає войовнича демократія.

У статті досліджуються різноманітні прояви войовничої демократії, серед яких найбільш відомий, на думку авторів, це практика заборони політичних партій. У науковій праці наводиться інформація щодо змін у законодавстві, які від початку війни дозволили заборонити діяльність низки політичних партій проросійського спрямування, що є цілком обґрунтованим.

Автори також досліджують можливість віднесення заборони релігійних організацій до засобів войовничої демократі та доходять до висновку, що відповідні заходи можуть розглядатися як прояви демократії, здатної себе захищати. У статті вказується на підстави для такої заборони та правові можливості для припинення діяльності Української православної церкви Московського патріархату, необхідність чого посилюється в умовах воєнного стану.

У науковій статті досліджується такий дієвий інструмент войовничої демократії як люстрація. Авторами вказується на існування негативного досвіду впровадження такого заходу в правову систему України, підтвердженням чого слугує, зокрема, рішення ЄСПЛ у справі «Полях та інші проти України». В той же час, відповідні недоліки можуть бути усунені при здійсненні очищення влади після звільнення усіх українських територій, які є тимчасово окупованими.

Іншим проявом войовничої демократії, на думку авторів, є заборона внесення змін до Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану. Ця заборона є об'єктивно обґрунтованою та необхідною для захисту конституційних цінностей в умовах існування істотних ризиків для незалежності, суверенітету та територіальної цілісності.

Найбільш дискусійним питанням протягом останнього часу, на думку авторів, є проведення виборів в умовах воєнного стану. Законодавство України вміщує заборону на проведення будь-яких виборів в умовах воєнного стану, водночас в Конституції України така заборона наявна лише щодо виборів до Верховної Ради України. В науковій статті зазначається, що тривала незмінюваність влади (хоча і з об'єктивних причин) може зашкодити демократії як такій. Тому з досягненням певного терміну перебування одних осіб при владі, інтереси суспільства та демократії можуть переважити над всіма ризиками проведення виборів. Останні ж можуть бути мінімалізовані із застосуванням прямої електронної демократії.

Ключові слова: *войовнича демократія, заборона політичних партій, воєнний стан, люстрація, зміни до Конституції України, вибори.*

L. O. Bulko, A. O. Pokrason. Application of the concept of militant democracy in the context of countering the armed aggression of the russian federation

The article is devoted to the study of the concept of militant democracy and its application under martial law. The topic chosen for consideration is relevant and little covered in the modern doctrine of public law.

The authors begin their article by analysing the origins of the concept of belligerent democracy and provide its interpretation, pointing out that belligerent democracy exists at least to insulate democratic regimes from overthrow by legal means. According to the authors, in the context of the war with Russia, the need to use the tools provided by militant democracy is growing.

The article examines various manifestations of militant democracy, among which the most famous, according to the authors, is the practice of banning political parties. The article provides information on the changes in legislation that have

© Л. О. Булко, А. О. Покрасьон, 2023

allowed to ban the activities of a number of pro-Russian political parties since the beginning of the war, which is quite justified.

The authors also examine the possibility of classifying the ban on religious organisations as a means of militant democracy and conclude that such measures can be seen as manifestations of a democracy capable of defending itself. The article points out the grounds for such a ban and the legal possibilities for terminating the activities of the Ukrainian Orthodox Church of the Moscow Patriarchate, which is even more necessary under martial law.

The article examines such an effective tool of militant democracy as lustration. The authors point out that there is a negative experience of introducing such a measure into the legal system of Ukraine, which is confirmed, in particular, by the case of Polekh and Others v. Ukraine. At the same time, the relevant shortcomings can be eliminated when the authorities are cleansed after the liberation of all Ukrainian territories that are temporarily occupied.

Another manifestation of militant democracy, according to the authors, is the prohibition on amending the Constitution of Ukraine in a state of martial law or a state of emergency. This prohibition is objectively justified and necessary to protect constitutional values in the face of significant risks to independence, sovereignty and territorial integrity.

In the authors' opinion, the most controversial issue in recent times has been the holding of elections under martial law. Ukrainian legislation prohibits the holding of any elections under martial law, while the Constitution of Ukraine prohibits only elections to the Verkhovna Rada of Ukraine. The article notes that the prolonged incompatibility of the government (albeit for objective reasons) can harm democracy as such. Therefore, when a certain period of time is reached, the interests of society and democracy may outweigh all risks. The latter can be minimised by using direct electronic democracy.

Key words: *militant democracy, ban on political parties, martial law, lustration, amendments to the Constitution of Ukraine, elections.*

Постановка проблеми. З початком повномасштабного військового вторгнення рф на територію України та введенням воєнного стану особливої актуальності набуло питання розвитку демократії, яка здатна себе захистити. Ворог, який почав завдати нищівних ударів, стояв не лише по той бік лінії фронту, а і приховувався за маскою фізичних та юридичних осіб, як-то проросійські політичні партії, православна церква московського патріархату тощо. За таких умов, звісно, виникла необхідність вживати заходів для захисту демократії як конституційної цінності. З огляду на важливість цього питання, виникає необхідність у більш детальному дослідженні проявів концепції войовничої демократії у цей період.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До дослідження обраної тематики долучались такі науковці, як: Л. К. Байрачна, Ю. Г. Барабаш, Г. В. Берченко, Д. В. Марченко, М. Михайлов, М. В. Савчин та багато інших. В той же час наразі існує потреба у комплексному дослідженні проявів войовничої демократії саме у тісному взаємозв'язку із воєнним станом та діями держави задля збереження існуючого демократичного режиму.

Метою статті є системний аналіз різноманітних проявів войовничої демократії, які мали чи мають місце в умовах повномасштабного військового вторгнення та воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж безпосередньо говорити про можливі прояви концепції войовничої демократії, необхідно з'ясувати, що вона собою являє. У доктрині з цього приводу не існує усталеного підходу, різні науковці наводять своє розуміння войовничої демократії, навіть надаючи їй різні назви, наприклад, мілітарна демократія чи демократія війни.

У 1937 р. у своєму есе німецький політолог, конституціоналіст Карл Льовенштайн ввів поняття демократії, спроможної до самозахисту (militant democracy, wehrhafte/streitbare Demokratie), яке пізніше склало ідеологічну основу Основного закону ФРН. При цьому концепція войовничої демократії цілком узгоджується з іншою інституційною засадою – принципом партійної держави, яка визнається як фундаментальна конституційна цінність авторитетним виданням Дональда Комерса з проблем німецького конституціоналізму [1, с. 57]. Таким чином, войовнича демократія як концепція тлумачиться таким чином, що у певних випадках навіть демократія має межі, вона вдається до самообмеження для того, аби не зникнути взагалі. Так, рішення щодо протиправної зміни форми правління, навіть якщо воно буде прийнято досить демократичним способом – референдумом, не може вважатися демократичним, адже суперечить самій сутності демократії як такої. Варто розуміти, що войовнича демократія існує принаймні для того, щоб ізолювати демократичні режими від повалення за допомогою законних засобів. Простіше кажучи, у певних випадках існує необхідність обмежити прояви демократії, щоб не нашкодити їй.

Як влучно зазначає О.В. Марцеляк: «Фактор війни з росією приводить до висновку, що сьогодні має йти мова про нові вектори розвитку сучасної національної парадигми конституціоналізму, які повинні, виходячи з мети конституціоналізму – обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів людини і громадянина для досягнення (визнання, забезпечення та захисту) конституційно-правової свободи людини – охоплювати, перш за все, питання щодо функціонування Конституції України, особливостей реалізації її положень в умовах війни, форм і методів її захисту за таких обставин» [2, с. 118]. Дійсно в умовах повномасштабного військового вторгнення перед нашою державою постають завдання не лише щодо захисту власної територіальної цілісності, суверенітету, а і в аспекті захисту демократичного режиму. З огляду на це, доцільно більш уважно проаналізувати питання проявів войовничої демократії за сучасних умов.

У науці прийнято виокремлювати наступні найпопулярніші прояви войовничої демократії: 1) обмеження щодо внесення поправок до конституції; 2) оголошення політичних партій поза законом; 3) обмеження

права голосу; 4) обмеження свободи об'єднань; 5) обмеження свободи слова; 6) здійснення освітніх заходів відповідно до конституційних цінностей [3, с. 38]. Кожен із цих проявів войовничої демократії певною мірою мав місце у вітчизняній правовій дійсності в той чи інший час.

Мабуть, найбільш зрозумілим та відомим проявом войовничої демократії є практика заборони політичних партій. За змістом ст. 37 Основного Закону забороняються утворення і діяльність політичних партій, цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення [4]. Звісно, попри пряму дію норм Конституції України, наведеної норми недостатньо, щоб говорити про повноцінне правове регулювання заборони політичних партій, тому значна увага цьому питанню присвячена і у відповідному профільному законі.

Апелюючи до практики застосування доктрини войовничої демократії в Україні, в 2015 році відповідно до Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» діяльність зазначених партій на території України була заборонена. Аналогічна заборона була застосована до партій «Руський блок» та «Руська єдність» у 2014 році, а 18 травня 2022 був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій», яким були заборонені проросійські партії в Україні [5, с. 17–18]. Так, можна стверджувати, що після внесення змін до відповідного законодавчого акту буквально протягом незначного проміжку час було заборонено низку політичних партій проросійського спрямування, що однозначно свідчить про активне використання концепції войовничої демократії. Не варто навіть сперечатися з тим, що такі дії є цілком обґрунтованими, зважаючи на небезпеку, яку несли відповідні політичні сили та їх бажання дестабілізувати ситуацію зсередини держави.

В той же час в науці з приводу цієї форми войовничої демократії точаться палкі дискусії. Досить обґрунтованою, з нашої позиції, є точка зору Ю. Г. Барабаша та Г. В. Берченка, який ставлять питання про те, наскільки вдалим є термін «російський нацистський тоталітарний режим», що використаний у законодавстві? Науковці вказують, що «у нинішньому російському тоталітарному режимі справді бачимо багато алюзій на нацистський режим Гітлера. Водночас, можливо, краще було би оперувати в цьому контексті терміном «рашизм» і згодом його конституціоналізувати за допомогою уточнення ст. 37 Конституції (як варіант), експліцитно виразивши обмеження щодо пропаганди безпосередньо в конституційному тексті? Це питання для обговорення. Україна могла би стати країною, яка на конституційному рівні поряд із комунізмом, нацизмом, фашизмом, заборонила би пропаганду такого тоталітарного політичного режиму, як «рашизм». Обґрунтування цьому очевидне – нечувана агресія та її руйнівний характер, із чим зіштовхувалася Україна» [6, с. 71]. Цілком погоджуємось із цією позицією, адже дійсно «рашизм» як особливий режим має свої відмінні риси і та шкода, яку він несе, дає підстави говорити про можливість законодавчої заборони цього явища, зокрема і в нормах Конституції України після нашої перемоги.

Отож, найбільш явним проявом войовничої демократії в умовах війни є дійсно практика заборони політичних партій, які мають проросійську спрямованість. Однак, звісно, це не єдиний вияв войовничої демократії, про який можна вести мову. В цьому аспекті постає питання про охоплення демократією, здатною себе захищати, заборони релігійних організацій, зокрема, Української православної церкви Московського патріархату. Відповідно до ст. 35 Конституція України, кожен має право на свободу світогляду і віросповідання... Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави…[4]. Однак відповідне право не є абсолютним, а тому може піддаватися певним обмеженням. Згідно з ч. 4 ст. 16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», у судовому порядку діяльність релігійної організації припиняється лише у випадках: 1) вчинення релігійною організацією дій, недопустимість яких передбачена статтями 3, 5 і 17 цього Закону; 2) поєднання обрядової чи проповідницької діяльності релігійної організації з посяганнями на життя, здоров'я, свободу і гідність особи; 3) систематичного порушення релігійною організацією встановленого законодавством порядку проведення публічних релігійних заходів (богослужінь, обрядів, церемоній, походів тощо); 4) спонукання громадян до невиконання своїх конституційних обов'язків або дій, які супроводжуються грубими порушеннями громадського порядку чи посяганням на права і майно державних, громадських або релігійних організацій; 5) засудження її уповноважених осіб за вчинення кримінального правопорушення проти основ національної безпеки України, передбаченого статтею 111^1 Кримінального кодексу України [7]. В українському суспільстві вже усталеною є позиція про зв'язок УПЦ МП із державою-терористом, яка ґрунтується на численних аргументах та доказах. Ця церква заражає вірусом «руського миру» вірян, створює небезпеку для держави і працює проти національної незалежності [8, с. 41]. Втім через складність процедури припинення діяльності релігійної організації, УПЦ МП продовжує функціонувати. Видається, що така ситуація з часом буде змінена у результаті прийняття спеціального закону з цього приводу, адже низка відповідних законопроєктів вже зареєстрована, а окремі з них – розглядаються Верховною Радою України. Заборона релігійних організацій, діяльність яких спрямована на порушення територіальної цілісності, незалежності та суверенітету України або ж на виправдовування агресивної війни російської федерації проти України може вважатися проявом войовничої демократії.

Іншою формою войовничої демократії можна вважати люстрацію, яка є необхідною для очищення влади в посттоталітарних державах та перехідних демократіях. Український досвід люстрації навряд чи можна вважати вдалим з огляду на запровадження «колективної відповідальності» Законом України «Про очищення влади». Так, Європейський суд з прав людини констатував, що цей закон не повністю відповідає європейським стандартам і принципу верховенства права (рішення ЄСПЛ у справі «Полях та інші проти України» від 17 жовтня 2019 року). ЄСПЛ не визнав неправомірною люстрацію загалом, а лише її надмірний обсяг. Так, зокрема, зазначив, що застосування до передбачених Законом «Про очищення влади» заходів не передбачало жодної індивідуальної оцінки їхньої поведінки. «Насправді, ніколи не стверджувалося, що самі заявники вчинили які-небудь конкретні дії, що підривали демократичну форму правління, верховенство права, національну безпеку, оборону або права людини. Вони були звільнені на підставі Закону лише тому, що обіймали певні відносно високі посади державної служби, коли Янукович був Президентом України» [9, с. 57]. Відповідний досвід люстрації може бути застосований для післявоєнного очищення влади, однак люстраційні заходи мають застосовуватися на підставі індивідуальної оцінки діянь суб'єктів владних повноважень щодо, зокрема, підтримки воєнних дій держави-терориста.

Протягом останнього часу в суспільстві набуває популярності питання можливості проведення виборів в умовах воєнного стану. Пояснюється така актуалізація тим, що строк повноважень Верховної Ради України та Президента України, на який їх було обрано, закінчується. Водночас, відповідно до ст. 83 Основного Закону, у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України під час дії воєнного чи надзвичайного стану її повноваження продовжуються до дня першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного чи надзвичайного стану [4]. Із наведеної норми можна дійти висновку, що Конституція України не дозволяє проведення виборів народних депутатів до Верховної Ради України в умовах воєнного стану. В той же час, аналогічних норм щодо виборів Президента України Основний Закон не містить. Чи можна це розуміти як можливість проведення виборів гаранта державного суверенітету та територіальної цілісності України в умовах воєнного стану, у разі внесення змін до спеціалізованого законодавства? На наше переконання – ні. Конституція України має тлумачитися комплексно, адже всі її норми є взаємопов'язаними. Заборона проведення виборів до Верховної Ради України в умовах воєнного стану обґрунтовується низкою причин, серед яких: складність забезпечення реальної можливості реалізації виборчих прав громадян; існування ризиків для життя та здоров'я учасників виборчого процесу; можливі провокації та маніпуляції зі сторони держави-агресора; загроза захоплення державної влади ідейними прибічниками держави-агресора тощо. Чи існують аналогічні фактори при проведенні виборів Президента України? Відповідь – так. Незалежно від того, якого суб'єкта владних повноважень обиратимуть, проведення всеукраїнських виборів передбачає наявність ідентичних ризиків.

Заборона проведення виборів в умовах воєнного стану міститься і в деяких законодавчих актах. Приміром, відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», в умовах воєнного стану забороняються, зокрема, проведення виборів Президента України, а також виборів до Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим і органів місцевого самоврядування [10]. За змістом ст. 20 Виборчого кодексу України, рішення щодо призначення виборів, виборчий процес яких не розпочався у зв'язку з введенням воєнного або надзвичайного стану, ухвалюється відповідним суб'єктом їх призначення не пізніше місяця з дня припинення або скасування воєнного або надзвичайного стану, а у разі якщо для проведення виборів законом не вимагається окремого рішення про їх призначення… [11]. Таким чином, в низці законодавчих актів встановлена заборона на проведення виборів в умовах воєнного стану. Втім різниця між цими нормами та нормами Конституції є надзвичайною, оскільки остання не може бути змінена в умовах воєнного стану, про що більш детально йтиметься далі.

Із вищезазначених норм законодавства можна дійти висновку, що дія правового режиму воєнного стану унеможливлює проведення виборів. Однак, як довго може існувати водночас незмінюваність влади та демократія? Питання видається досить цікавим та дискусійним. Хоча різні політичні та воєнні експерти надають ті чи інші прогнози щодо тривалості війни російської федерації проти України, про істинність жодного з них не можна стверджувати. Тривалість війни залежить від значної кількості різноманітних чинників, які можуть змінюватися кожної миті внаслідок певних об'єктивних чи суб'єктивних причин. Таким чином, воєнний стан в державі може продовжуватися протягом досить тривалого проміжку часу. В ст. 103 Конституції України стверджується, що одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд [4]. Безумовно, обмеження строку повноважень Президента України є об'єктивно необхідним для запобігання авторитаризму. Тривале ведення бойових дій та наявність воєнного стану, що обумовлюють відсутність виборів, ставлять під загрозу цінності демократії. Видається, що у випадку існування воєнного стану протягом досить тривалого проміжку часу (приміром, 10 років, що являють собою два президентські терміни), необхідність проведення виборів для захисту демократії можуть переважити над тими ризиками, про які вже зазначалося. Звісно, це є дискусійною позицією і вона не може вважатися єдиноправильною, однак, дискурс з цього приводу є необхідним.

В аспекті засобу для реалізації виборчих прав в умовах воєнного стану (якщо вибори з часом будуть проведені) досить вдало може функціонувати пряма електронна демократія. З цього приводу М. Михайлов стверджує, що головні критерії вибору доцільних форм безпосередньої демократії такі: безпека учасників, безпека інформації, процесів реалізації належної народу влади, а також високий ступінь комунікативного зв'язку між народом та владою. Фізична участь громадян у різноманітних формах прямого народовладдя під

час режиму воєнного стану неможлива насамперед через неможливість гарантування їх безпеки. У такому разі варто застосовувати електронну (віддалену) форму участі. Вважаємо, що вищезазначеним критеріям може відповідати пряма електронна демократія. Це комплексний інститут, який охоплює чимало механізмів реалізації народом своєї влади. Пряма електронна демократія – це особливо технократична форма безпосередньої демократії та охоплює механізми інших форм прямого народовладдя. Вона характеризується свободою, прозорістю, доступністю та незалежністю [12, с. 15–16]. На наше переконання, пряма електронна демократія може стати тим засобом, який унеможливить ліквідацію демократії в умовах воєнного стану.

Як уже зазначалося, Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану. Відповідне положення міститься в ст. 157 Основного Закону. Таку заборону, на наше переконання, можна також розглядати як прояв демократії, здатної себе захищати. Схожі положення містяться в конституціях низки держав, зокрема Франції, Грузія, Литовської Республіки тощо. Водночас, деякі країни не містять аналогічних заборон щодо внесення змін до Основного Закону в умовах воєнного стану (це, зокрема, Конституції Швейцарської Конфедерації, США, КНР, Італійської Республіки, ФРН, ПАР, Королівства Марокко та Королівства Саудівської Аравії). Це свідчить, що все ж таки конституційний процес може відбуватися і за таких обставин, проте в першу чергу він має відображати відповідні вимоги всього народу країни [13, с. 31].

Д. В. Марченко досить вдало поєднав заборону на внесення змін до Конституції України в умовах воєнного стану та об'єктивну необхідність в окремих змінах правового регулювання. Він зазначив: «Сучасна українська правова система в умовах воєнного стану потребує певних змін, однак є константи, які повинні залишатись незмінними» [14, с. 105]. Таке формулювання дійсно відповідає сутності конституційного обмеження, яке є необхідним для захисту демократії.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Війна, розпочата російською федерацією проти України, створює низку загроз для існування як незалежності та територіальної цілісності, так і демократії. Для зменшення відповідних ризиків застосовуються певні форми войовничої демократії, серед яких: заборона діяльності політичних партій та релігійних організацій; заборона проведення виборів в умовах воєнного стану; заборона внесення змін до Конституції України тощо. Втім застосування цих форм войовничої демократії в окремих випадках є дискусійним та має низку особливостей, а тому подальші розвідки в цьому напрямі є необхідними для вироблення оптимального варіанту української войовничої демократії в умовах воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Савчин М. В. Порівняльне конституційне право: навчальний посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.
2. Марцеляк О. В. Пріоритетні завдання вітчизняної науки конституційного права в умовах російської агресії. *Науковий вісник Ужгородського університету.* 2023. Т. 1. Вип. 75. С. 115–122.
3. Савчин М. В. Сучасний стан конституціоналізму: проблеми співвідношення демократії і державного суверенітету. *Вісник Конституційного Суду України.* 2011. № 3. С. 31–40.
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
5. Байрачна Л.К. Парадигма конституційних цінностей в умовах войовничої демократії. *Національна безпека як конституційна цінність: сучасні виклики*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (22 червня 2023р., Україна). С. 15–18.
6. Барабаш Ю.Г., Берченко Г.В. Чи здатна захистити себе демократія в умовах війни? (на досвіді державного будівництва під час російської агресії). *Право України.* 2023. № 1. С. 54–75.
7. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 № 987-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text (дата звернення: 15.09.2023).
8. Букач М.М. Формування безпекової громадянської позиції щодо Української православної церкви Московського патріархату через просвітницьку діяльність. *Духовність особистості: методологія, теорія і практика.* 2023. № 1. С. 31–44.
9. Кравчук В. Люстрація як механізм очищення влади: теоретико-правові аспекти. *Актуальні питання вдосконалення судово-експертної та правоохоронної діяльності* : збірник матеріалів засідання № 1 постійно діючої Міжнародної науково-практичної конференції (м. Кропивницький, 24 вересня 2021 р.). С. 55–58.
10. 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: 15.09.2023).
11. Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 № 396-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text (дата звернення: 15.09.2023).
12. Михайлов М. Безпосередня демократія в умовах воєнного стану: шляхи реалізації права народу на владу. *Актуальні проблеми правознавства.* 2022. № 2. С. 13–18.
13. Купрій В.М. До питання зміни Конституції України в сучасних умовах воєнного стану. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2018. № 1. С. 27–32.
14. Марченко Д. В. Зміни правової системи України в умовах воєнного стану. *Трансформація правових систем в умовах збройних конфліктів* : матер. круглого столу (м. Одеса, 10 лютого, 2023 р.). С. 100–106.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.5

А. О. Казакевич, аспірант кафедри публічного
та приватного права
Університету митної справи та фінансів

СУТНІСТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТАМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ТА ЮРИДИЧНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

Стаття присвячена аналізу сутності реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків.

Визначено, що реалізація процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу в залежності від їх адміністративно-процесуального статусу в судовому процесі під час розгляду відповідної адміністративної справи класифікується за відповідними правовими критеріями.

У статті розкрито питання реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктів адміністративного процесу, що беруть безпосередню участь під час розгляду адміністративної справи та є учасниками справи (сторони по справі та їх представники, треті особи, що заявлять / не заявлять самостійних вимог на стороні позивача / відповідача та їх представники).

Досліджено питання реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктів адміністративного процесу, що належать до числа інших учасників адміністративного процесу (учасників судового процесу), а саме: помічника судді, секретаря судового засідання, судового розпорядника, свідка, експерта, експерта з питань права, перекладача, спеціаліста.

У статті з'ясовано, що в залежності від критеріїв адміністративно-процесуального статусу певного суб'єкта адміністративного процесу та наданих останньому процесуальних прав та юридичних обов'язків, виокремлено інші види реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків.

Розкрито питання реалізації загальних процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, що беруть безпосередню участь під час розгляду адміністративної справи та є учасниками справи (сторони по справі та їх представники, треті особи, що заявлять / не заявлять самостійних вимог на стороні позивача / відповідача та їх представники).

У статті розглянуто питання реалізації спеціальних процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, що беруть безпосередню участь під час розгляду адміністративної справи та є учасниками справи (сторони по справі та їх представники, треті особи, що заявлять / не заявлять самостійних вимог на стороні позивача / відповідача та їх представники).

Доведено обставини реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, що належать до числа інших учасників адміністративного процесу (учасників судового процесу) та займають відповідну посаду в апарату суду.

У статті визначено питання реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, що належать до числа інших учасників адміністративного процесу (учасників судового процесу) та не займають відповідну посаду в апарату суду.

Ключові слова: *суб'єкти адміністративного процесу, процесуальні права та юридичні обов'язки, реалізація прав та обов'язків.*

A. O. Kazakevych. The essence of the implementation of procedural rights and legal obligations by the subjects of the administrative process

The article is concerned with the analysis of the essence of realization of procedural rights and legal obligations by the subjects of the administrative process.

It is determined that the implementation of procedural rights and legal obligations by the subjects of the administrative process, depending on their administrative and procedural status in the judicial process during the consideration of the relevant administrative case, is classified according to the relevant legal criteria.

The article discusses the implementation of procedural rights and legal obligations of the subjects of the administrative process that are directly involved in the consideration of the administrative case and participants in the case (parties to the case and their representatives, third parties who will / will not make independent claims on the side of the plaintiff / defendant and their representatives).

The issues of implementation of procedural rights and legal obligations of the subjects of the administrative process, which belong to the number of other participants in the administrative process (participants in the trial), namely: assistant judge, secretary of the court session, court bailiff, witness, expert, legal expert, translator, specialist.

The article clarifies that depending on the criteria of the administrative-procedural status of a certain subject of the administrative process and the procedural rights and legal obligations granted to the latter, other types of implementation of procedural rights and legal obligations by the subjects of the administrative process are allocated.

© А. О. Казакевич, 2023

The issue of implementation of general procedural rights and legal obligations by the subjects of the administrative process that are directly involved in the consideration of the administrative case and participants in the case (parties to the case and their representatives, third parties who will / will not make independent claims on the side of the plaintiff / defendant and their representatives) is disclosed.

The article discusses the implementation of special procedural rights and legal obligations by the subjects of the administrative process that are directly involved in the consideration of the administrative case and participants in the case (parties to the case and their representatives, third parties who will / will not make independent claims on the side of the plaintiff / defendant and their representatives).

The circumstances of the exercise of procedural rights and legal obligations by the subjects of the administrative process, who belong to the number of other participants in the administrative process (participants in the trial) and hold the appropriate position in the court apparatus, are proved.

The article defines the issues of exercising procedural rights and legal obligations by the subjects of the administrative process who belong to the number of other participants in the administrative process (participants in the trial) and do not hold the appropriate position in the court apparatus.

Key words: *subjects of administrative process, procedural rights and legal obligations, implementation of rights and obligations.*

Постановка проблеми. Реалізація суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків – це самостійне, багатоаспектне, єдине правове явище, що представляє собою комплекс взаємозалежних та взаємодіючих елементів, які породжують юридичні можливості використання суб'єктами адміністративного процесу суб'єктивних адміністративних процесуальних прав та виконання ними юридичних обов'язків. Складовими елементами реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків є: – адміністративно-процесуальний статус суб'єкта адміністративного процесу; – юридичні гарантії забезпечення суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків; – інші загально-соціальні умови економічного, політичного, соціального, ідеологічного та правового циклів. Наведені вище елементи реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків перебувають між собою у взаємопов'язаних зв'язках, такі елементи впливають один на одного та постійно видозмінюються.

З метою повного, всебічного та правильного розуміння сутності реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків, виникала необхідність в окресленні наступних положень, що характеризують сутність такої реалізації.

– По-перше, наявність загально-соціальних умов (чинників) економічного, політичного, соціального, ідеологічного та правового характеру, що входять до складових елементів системи реалізації прав.

– По-друге, наявність державних заходів (охорони, контролю, нагляду та захисту), з урахуванням яких суб'єктам адміністративного процесу надано право фактичної та юридичної реалізації процесуальних прав.

– По-третє, наявність рівних можливостей при вступі суб'єкта адміністративного процесу в коло правовідносин.

– По-четверте, значимість державних заходів, діяльність яких спрямована на забезпечення та функціонування правових та соціальних механізмів, а також консолідацію розвитку правовідносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика сутності реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків була предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-адміністративістів, зокрема таких, як: Білоус-Осінь Т. І., Білозьоров Є. В., Богачова Л. Л., Гринюк В. О., Гурик А. Ю., Крисань Т. Є., Новіков В. В., Боровікова В. С., Романова А. А., Туряниця В. В. та інші.

Мета статті – проаналізувати адміністративне процесуальне законодавство України щодо сутності реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання правового статусу особи та загально-соціальні умови економічного, політичного, соціального, ідеологічного та правового циклів, науковий діяч В.В. Туряниця в науковому дослідженні «Національний і міжнародний механізм забезпечення прав і свобод людини як цілісна правова система: вплив глобалізаційних процесів на їх удосконалення. Сучасні проблеми порівняльного правознавства» виходив із того, що забезпечення прав, свобод та інтересів людини має прояв у тому, що стан розвитку суспільства обумовлює наявність певних запитів, необхідних для нормального існування людини-індивідуума, а правовий статус такої особи опосередковує юридичні можливості використовувати соціальні блага, створені в конкретно – історичних умовах [11, с. 103–105].

Дані дефініції, як: «порядок реалізації», «засоби реалізації», «способи реалізації», «умови реалізації», «контроль реалізації» в більшості випадках ототожнюються, як слова синоніми. Водночас, перераховані вище правові категорії є складовими реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків, входять до числа елементів реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків, вказують на внутрішнє інформаційне визначення дефініції «реалізація прав» та розкривають сутність такої дефініції.

Разом із цим, гарантії реалізації конституційних прав, свобод та інтересів особи є невід'ємним елементом механізму забезпечення її прав, свобод та інтересів. В державі Україні на конституційному рівні закріплено, що гарантії реалізації прав, свобод та інтересів людини та громадянина визначають суть та зміст діяльності держави України, як правової, демократичної, соціальної держави [6].

В свою чергу, дефініція «реалізація» ототожнюється із такими термінами, як термін «виконання», як термін «забезпечення», як термін «здійснення», як термін «втілювання» певних умов, приписів, положень та інше. Сучасні енциклопедичні джерела зазначають, що під «реалізацією прав людини» розуміють певний порядок та сукупність способів, засобів, методів на підставі яких відбувається дотримання та забезпечення прав, свобод, інтересів людини та є таким, що підлягає обов'язковим заходам контролю, захисту та охорони з боку держави [12, с. 555].

До подібних правових висновків дійдено науковим діячем О.Ф. Скакун в юридичному підручнику «Теорія держави та права», відповідно до положень якого зазначено, що під реалізацією прав людини необхідно розглядати систему економічних, політичних, соціальних, юридично-правових умов, способів, засобів правового регулювання, на підставі яких державою здійснюється контроль за додержанням таких прав, а в разі необхідності – залучаються органи державної влади з метою проведення заходів охорони та надійного захисту [10, с. 656].

Аналогічної позиції дотримується науковий вчений Є. В. Більозоров в науковому дослідженні «Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми», яким встановлено, що вирішальним для реалізації прав і свобод людини є створення та забезпечення державою для людей рівних правових можливостей, з метою набуття останніми передбачених законодавством України прав та свобод, а в разі необхідності захисту та охорони таких прав і свобод з боку держави [2, с. 26–30].

В якості підтвердження наведеної вище правової позиції, доцільно буде наголосити про висновки наукового вченого В. О. Гринюка в науковому дослідженні «Гарантії забезпечення незалежності суду у кримінальному процесі. Право і суспільство». Так, науковим діячем В. О. Гринюком встановлено, що наявність відповідних державних гарантій, у необхідних випадках, спрямовано на ефективний захист прав від будь-яких протиправних посягань та належної реалізації прав осіб [4, с. 131–135].

Водночас, науковцем Л. Л. Богачовою в рамках наукового дослідження «Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина в європейському та національному праві. Державне будівництво та місцеве самоврядування» було встановлено, що в законодавстві європейських держав прийнятним є той факт, що гарантії прав людини та реалізація її прав є державними заходами захисту, контролю та охорони від ймовірних правопорушень та заподіяння шкоди людині. При цьому, зазначені вище заходи поширюються, як на загальні права та свободи людини, так і на спеціальні права та свободи людини [3, с. 56–70].

Доцільним, в рамках даного дослідження, здійснити посилання на наукову роботу діяча А. Ю. Гурик, опрацьованою за тематикою «Гарантії забезпечення права на пенсію державних службовців. Публічне право», відповідно до якої, науковим діячем А. Ю. Гурик було акцентовано увагу на фактах спільного тлумачення таких термінів, як «реалізація прав» та терміну «гарантії прав», оскільки дані дефініції входять до системи об'єктивних та суб'єктивних чинників, що залежать один від одного та мають властивість видозмінюватись, враховуючи наявність соціальних, економічних, політичних умов, а також необхідністю проведення державою заходів охорони, контролю, нагляду та захисту, метою яких є відновлення порушених, оспорюваних, невизнаних та скасованих прав громадян [5, с. 321–327].

Дефініція «реалізація прав» є багатоаспектним правовим явищем, що розглядається науковцями, вченими та юристами-практика з різних аспектів юриспруденції, як з сфери теоретичної так з сфери практичної діяльності. Разом із цим, зазначена вище термінологія притаманна дослідженню і в інших науках гуманітарного та соціального циклах. До їх числа необхідно відносити науки про правильне мислення – як логіку так і філософію, філософію права, соціологію, політологію, економіку та інші науки. Однак, досліджуючи обране питання з боку юриспруденції, то однозначно можемо стверджувати той факт, що «реалізація прав» може розглядатися як в широкому розумінні, так і у вузькому значенні. В будь-якову випадку, передумовою появи «реалізації прав» є факт появи сукупності суб'єктивних та об'єктивних факторів, необхідних для втілювання суб'єктами персоніфікованих процесуальних прав та юридичних обов'язків в реальність.

До подібних правових висновків було дійдено науковим вченим Т.Є. Крисань в рамках дослідження наукової роботи за тематикою «Теоретико-правова характеристика категорії «юридична гарантія», відповідно до якої діячем науки Т. Є. Крисань було встановлено, що суб'єктивні та об'єктивні фактори реалізації прав є різноманітними, так само залишається і різними підходи до правильного тлумачення термінології «реалізація прав». Дане твердження обумовлено сферою застосування такого поняття, як то з боку теоретичного, так із сторони практичного аспекту. Практично в кожній галузі права дефініція «реалізація прав» використовується по різному та має власний унікальний зміст [7, с. 51–54].

Доцільним, в рамках даного дослідження, здійснити посилання на наукову роботу діяча В. В. Новікова та вченого В. С. Боровкіна за тематикою наукового дослідження «Механізм реалізації прав і свобод людини», відповідно до якого науковцями відзначено, що ступінь реалізації прав людини, засоби, способи та методи, які використовуються під час такої реалізації прав є різноманітними та неоднаковими за своїм

змістом. На державу покладено обов'язок щодо створення відповідних умов для подальшої реалізації прав, свобод та інтересів певного кола осіб. Разом із цим, до умов, що сприяють подальшій реалізації прав, свобод та інтересів людини необхідно відносити відповідний рівень розвитку демократичних засад, сприятливий політичний режим, високий рівень економічного потенціалу держави на світовому ринку, значний рівень довіри суспільства перед державою, розвинуте та стабільне законодавство, поглиблений рівень правосвідомості, культурне натхнення спільноти та розроблений дієвий та ефективний механізм попередження порушень прав, свобод та інтересів, а також повне та швидке їх поновлення [8, с. 45–56].

Досліджуючи питання змістовної характеристики реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, необхідно виходити із її значення функціональної спрямованості.

Так, на переконання вченої А. А. Романової в рамках наукової роботи за тематикою «Система забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні» було встановлено той факт, що загальноприйнятим є тлумачення реалізації прав в таких спектрах, що координовані на подальше правомірне використання останніми процесуальних прав та дотримання ними юридичних обов'язків, з одночасним захистом та охороною прав з боку держави [9, с. 599–602].

Подібної правової позиції притримується науковий діяч Т. І. Білолус-Осінь у власному науковому дослідженні за тематикою «Місце уповноваженого економічного оператора серед суб'єктів митного права України», відповідно до якої змістовна характеристика реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу виходить із її значення функціональної спрямованості, що полягає в правомірному використанні суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та дотримання такими суб'єктами юридичних обов'язків, з одночасним захистом та охороною прав з боку держави [1, с. 121–126].

Досліджуючи питання змістовної характеристики реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, необхідно додатково виходити із ідейного значення такої реалізації та її різновидів.

Зокрема, але не обмежуючись, правовими висновками наукового діяча Т. І. Білолус-Осінь у власному науковому дослідженні за тематикою «Місце уповноваженого економічного оператора серед суб'єктів митного права України», відповідно до якого вченим Т. І. Білолус-Осінь було запропоновано класифікацію різновидів реалізації прав учасників адміністративного судочинства [1, с. 121–126].

До їх числа необхідно відносити: – реалізація прав, що спрямована на набуття адміністративно-процесуального статусу учасника адміністративного процесу та / або іншої особи, що бере безпосередню участь в розгляді адміністративної справи, з одночасним створенням адміністративним судом правових умов для реалізації кола правомочностей; – реалізація прав, що спрямована на створення правових умов з метою запобігання посягань учасників адміністративного судочинства, зловживання процесуальними правами такими учасниками та недодержання та / або невиконання такими учасниками юридичних обов'язків в рамках розгляду судом адміністративної справи; – реалізація прав, що спрямована на створення правових умов з метою запобігання посягань на учасників адміністративного судочинства та усунення чинників, що слугуватимуть важелем впливу на часткове та / або повне обмеження процесуальних прав та юридичних обов'язків учасниками адміністративного процесу; – реалізація прав, що спрямована на застосування заходів юридичної відповідальності за порушення учасником адміністративного судочинства суб'єктивних процесуальних прав певного суб'єкта адміністративного процесу [1, с. 121–126].

Разом із цим, в рамках наукового дослідження вченої А. А. Романової за тематикою «Система забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні» було встановлено той факт, що загальноприйнятим є тлумачення реалізації прав в таких спектрах, що координовані на подальше правомірне використання суб'єктами власних процесуальних прав та дотримання останніми юридичних обов'язків, з одночасним захистом та охороною таких прав з боку держави [9, с. 121–126].

Висновки та перспективи. Таким чином, реалізація процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу в залежності від їх адміністративно-процесуального статусу в судовому процесі під час розгляду відповідної адміністративної справи необхідно класифікувати за наступними критеріями, як: – реалізація процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, що беруть безпосередню участь під час розгляду адміністративної справи та є учасниками справи (сторони по справі та їх представники, треті особи, що заявлять / не заявлять самостійних вимог на стороні позивача / відповідача та їх представники); – реалізацію процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, що належать до числа інших учасників адміністративного процесу (учасників судового процесу), а саме: помічника судді, секретаря судового засідання, судового розпорядника, свідка, експерта, експерта з питань права, перекладача, спеціаліста.

В залежності від критеріїв адміністративно-процесуального статусу певного суб'єкта адміністративного процесу та наданих останньому процесуальних прав та юридичних обов'язків було виокремлено: – реалізацію загальних процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, що беруть безпосередню участь під час розгляду адміністративної справи та є учасниками справи (сторони

по справі та їх представники, треті особи, що заявлять / не заявлять самостійних вимог на стороні позивача / відповідача та їх представники); – реалізацію спеціальних процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, що беруть безпосередню участь під час розгляду адміністративної справи та є учасниками справи (сторони по справі та їх представники, треті особи, що заявлять / не заявлять самостійних вимог на стороні позивача / відповідача та їх представники); – реалізацію процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, що належать до числа інших учасників адміністративного процесу (учасників судового процесу) та займають відповідну посаду в апарату суду; – реалізацію процесуальних прав та юридичних обов'язків суб'єктами адміністративного процесу, що належать до числа інших учасників адміністративного процесу (учасників судового процесу) та не займають відповідну посаду в апарату суду.

В свою чергу, реалізація суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків – це самостійне, багатоаспектне, єдине правове явище, що представляє собою комплекс взаємозалежних та взаємодіючих елементів, які породжують юридичні можливості використання суб'єктами адміністративного процесу суб'єктивних адміністративних процесуальних прав та виконання ними юридичних обов'язків.

Разом із цим, було акцентовано увагу на тому, що складовими елементами реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків є: – адміністративно-процесуальний статус суб'єкта адміністративного процесу; – юридичні гарантії забезпечення суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків; – інші загально-соціальні умови економічного, політичного, соціального, ідеологічного та правового циклів. Наведені вище елементи реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків перебувають між собою у взаємопов'язаних зв'язках, такі елементи впливають один на одного та постійно видозмінюються. Водночас, з метою повного, всебічного та правильного розуміння сутності реалізації суб'єктами адміністративного процесу процесуальних прав та юридичних обов'язків, виникала необхідність в окресленні наступних положень, що характеризують сутність такої реалізації.

По-перше, наявність загально-соціальних умов (чинників) економічного, політичного, соціального, ідеологічного та правового характеру, що входять до складових елементів системи реалізації прав.

По-друге, наявність державних заходів (охорони, контролю, нагляду та захисту), з урахуванням яких суб'єктам адміністративного процесу надано право фактичної та юридичної реалізації процесуальних прав.

По-третє, наявність рівних можливостей при вступі суб'єкта адміністративного процесу в коло правовідносин.

По-четверте, значимість державних заходів, діяльність яких спрямована на забезпечення та функціонування правових та соціальних механізмів, а також консолідацію розвитку правовідносин.

Попри це, чисельність правових позицій та висновків вчених, наукових діячів та юристів-практиків, в цілому встановлюють, що передумовами реалізації процесуальних прав та юридичних обов'язків є створення для суб'єктів адміністративного процесу належних та сприятливих умов втілення таких прав та дотримання обов'язків, як того вимагає процесуальне законодавство.

Забезпечення адміністративним судом таких умов, буде сприяти швидкому та своєчасному розгляду адміністративної справи, повному та всебічному дослідженню обставин справи та ухвалення відповідного рішення в строки розгляду адміністративної справи. На адміністративні суди покладено обов'язки щодо здійснення справедливого, неупередженого вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин, метою якого є реалізація, захист та охорона прав, свобод та інтересів осіб, що звернулися до адміністративного суду від протиправних порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Реалізація суб'єктами адміністративного процесу прав та юридичних обов'язків є системою загально-соціальних умов (чинників) економічного, політичного, соціального, ідеологічного та правового характеру, поява яких спрямована на забезпечення дозволеної та необхідної правової поведінки суб'єктів адміністративного процесу під час їх безпосередньої участі в розгляді адміністративної справи задля захисту, охорони та забезпечення особистих інтересів і досягнення завдань та мети адміністративного судочинства України.

Список використаних джерел:

1. Білоус-Осінь Т.І. Місце уповноваженого економічного оператора серед суб'єктів митного права України. *Митна справа*. 2013. № 5. С. 121–126.

2. Білозьоров Є.В. Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми. *Адвокат*. 2009. № 8. С. 26–30.

3. Богачова Л.Л. Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина в європейському та національному праві. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2011. Вип. 22. С. 56–70.

4. Гринюк В.О. Гарантії забезпечення незалежності суду у кримінальному процесі. *Право і суспільство*. 2012. № 5. С. 131–135.

5. Гурик А.Ю. Гарантії забезпечення права на пенсію державних службовців. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 321–327.

6. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

7. Крисань Т.Є. Теоретико-правова характеристика категорії «юридична гарантія»: загальнотеоретичний аналіз. 2013. Вип. 14. С. 51–54.

8. Новіков В.В., Боровікова В.С. Про механізм реалізації прав і свобод людини. *Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 3. С. 45–56.

9. Романова А.А. Система забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Форум права*. 2012. № 2. С. 599–602.

10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / переклад з російської мови, м. Харків: Консум, 2001. С. 656.

11. Туряниця В.В. Національний і міжнародний механізм забезпечення прав і свобод людини як цілісна правова система: вплив глобалізаційних процесів на їх удосконалення. *Сучасні проблеми порівняльного правознавства*: зб. наук. праць / редкол.: Ю. Шемшученко (голова), Я. Лазур (голова) та ін. Київ: Вид-во УжНУ «Говерла», 2015. С. 103–105.

12. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана. 1998. 555 с.

УДК 347.412.92
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.6

А. В. Ковирєв, аспірант кафедри публічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

ФРАУДАТОРНІ ПРАВОЧИНИ: ЗАКОНОДАВЧІ ПРИНЦИПИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Стаття присвячена відносно новому явищу у вітчизняному цивільному праві – фраудаторним правочинам, які активно застосовуються українськими судами в останні п'ять років у зв'язку з набуттям чинності Кодексу України з процедур банкрутства. Фраудаторні правочини використовуються недобросовісними боржниками з метою приховування свого майна від звернення стягнення кредиторів, завдаючи таким чином шкоду інтересам кредиторів.

Фраудаторні правочини досі не мають нормативного визначення у вітчизняному законодавстві, тому в статті аналізуються основні законодавчі принципи, на яких будується визнання подібних правочинів, а також визначаються їхні кваліфікуючі ознаки – на підставі наявної судової практики.

Головним чинником становлення і розвитку в українській правовій системі категорії фраудаторних правочинів на сучасному етапі виступає судова практика, яка активно напрацьовується в першу чергу Верховним Судом, починаючи з 2019 р. Саме тому в статті приділено значну увагу ключовим судовим рішенням щодо визнання тих або інших правочинів фраудаторними, тобто такими, що шкодять інтересам кредитора та є недобросовісними діями з боку боржника.

В статті також аналізується випадок з адвокатської практики автора, коли постало питання щодо процесуальних сторін у справах щодо фраудаторності правочинів, і саме завдяки концепції фраудаторності вдалось обґрунтувати суду відповідне право на відновлення права власності кредитора.

Загалом же, у висновках за результатами проведеного дослідження аргументовано доводиться необхідність нормативного визначення поняття «фраудаторний правочин» у вітчизняному законодавстві, адже судова практика, яка збільшується з кожним роком, робить це питання вкрай актуальним для дієвого правосуддя в Україні.

Ключові слова: *фраудаторні правочини, зловживання правом, банкрутство, судова практика, Верховний Суд.*

A. V. Kovyrev. Fraudulent acts: legislative principles and features of the formation of modern judicial practice

The article is devoted to a relatively new phenomenon in domestic civil law – fraudulent transactions, which have been actively used by Ukrainian courts in the last five years in connection with the entry into force of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures. Fraudulent transactions are used by unscrupulous debtors in order to hide their property from the foreclosure of creditors, thereby harming the interests of creditors.

Fraudulent transactions still do not have a normative definition in domestic legislation, therefore the article analyzes the main legislative principles on which the recognition of such transactions is based, as well as defines their qualifying features – on the basis of existing judicial practice.

The main factor in the formation and development of the category of fraudulent transactions in the Ukrainian legal system at the current stage is judicial practice, which is actively developed primarily by the Supreme Court, starting in 2019. That is why the article pays considerable attention to key court decisions regarding the recognition of certain transactions as fraudulent , that is, those that harm the interests of the creditor and are dishonest actions on the part of the debtor.

The article also analyzes a case from the author's legal practice, when a question arose regarding the procedural parties in cases regarding fraudulent transactions, and it was thanks to the concept of fraudulent that the court was able to substantiate the corresponding right to restore the creditor's property right.

In general, the conclusions based on the results of the conducted research argue the need for a normative definition of the concept of "fraudulent act" in domestic legislation, because the judicial practice, which increases every year, makes this issue extremely relevant for effective justice in Ukraine.

Key words: *fraudulent transactions, abuse of law, bankruptcy, judicial practice, Supreme Court.*

Постановка проблеми. За останні роки судова практика в Україні значно розширила ознаки недійсності правочинів, виділивши в окрему категорію так званий «фраудаторний правочин» (з римського права «fraus creditorum» – на шкоду кредиторам). Такий правочин вчиняється боржником з метою зменшення та приховування свого майна від звернення стягнення кредиторів, завдаючи шкоду інтересам кредиторів.

Фраудаторні правочини в українському законодавстві нормативно регулюються тільки в певних сферах, зокрема: у банкрутстві, ст. 42 Кодексу України з процедур банкрутства; при неплатоспроможності банків, ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; у виконавчому провадженні, ч. 4 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження».

Разом з тим, досить обмежене правове регулювання, доповнюється відповідною судовою практикою. Показово при цьому, що в перших судових рішеннях на рівні Верховного Суду, які є основоположними у цій категорії, суд уникав безпосередньо терміну «фраудаторний», обмежуючись його кваліфікацією як

© А. В. Ковирєв, 2023

«недійсний» чи «фіктивний». І лише з початку 2019 р. поняття «фраудаторного правочину» почало з'являтися в судових рішеннях.

Таким чином, оскільки в Україні немає окремого визначення фраудаторних правочинів, їх ідентифікація досягається через застосування принципів та загальних засад цивільного законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Наукове дослідження українськими цивілістами фраудаторних правочинів активно розвивається протягом останніх декількох років, що є наслідком поступового поширення даної правової категорії у вітчизняній судовій практиці. Зокрема, історичні витоки фраудаторності аналізувалися суддею Верховного Суду В. Кратом [5], фраудаторні правочини в розрізі цивільного права України досліджувала К. Б. Дудорова [3], з позиції судової практики дану категорію розглядали у своїх працях Д. О. Калюта і А. С. Ділігул [4], Л. Лазебний [6], Г. Є. Сівіцька та І. О. Гелецька [8]. В свою чергу, визнання правочинів фраудаторними у розрізі процедур банкрутства досліджувалися О. А. Беляневич [1], Ю. Боснюком [2], О. Ольшанською [7] та ін.

Мета статті – в умовах відсутності на сьогоднішній день нормативного визначення поняття «фраудаторні правочини» з'ясувати основні законодавчі принципи, на яких воно будується, визначити кваліфікуючі ознаки фраудаторного правочину, а також проаналізувати наявну судову практику в даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Правова конструкція фраудаторності будується на таких загальних принципах національного законодавства та судочинства:

1) Спосіб захисту права.

Згідно ст. 5 ЦПК України, «здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону».

Тлумачення вказаних норм свідчить, що цивільні права/інтереси захищаються у спосіб, який передбачений законом або договором, та є ефективним для захисту конкретного порушеного або оспорюваного права/інтересу позивача.

Якщо суд зробить висновок, що обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором та/або є неефективним для захисту порушеного права/інтересу позивача, у цих правовідносинах позовні вимоги останнього не підлягають задоволенню.

Однак, якщо обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором, проте є ефективним та не суперечить закону, а закон або договір у свою чергу не визначають іншого ефективного способу захисту, то порушене право/інтерес позивача підлягає захисту обраним ним способом (Постанова Верховний Суду (Касаційний цивільний суд) від 19.05.2021 у справі № 693/624/19).

2) Заборона дій із наміром завдання шкоди. Зловживання правом.

Відповідно до ч. 3 ст. 13 ЦК України, «не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах».

Зловживання правом – це особливий тип правопорушення, яке вчиняється правомочною особою при здійсненні нею належного їй права, пов`язаний з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного їй законом загального типу поведінки. Формулювання «зловживання правом» передбачає у собі певну суперечність. Так, особа, яка користується власним правом, має дозвіл на певну поведінку, а якщо її дія не дозволена, то саме тому відбувається вихід за межі свого права (дія без права). Такі випадки трапляються, якщо особа діє недобросовісно, всупереч меті наданого їй права.

Зловживання правом і використання приватноправового інструментарію всупереч його призначенню проявляється у тому, що:

1) особа (особи) «використовувала / використовували «право на зло»;

2) наявні негативні наслідки для інших осіб (негативні наслідки є певним станом, у який потрапляють інші суб`єкти, чиї права безпосередньо пов`язані з правами особи, яка ними зловживає;

3) враховується правовий статус особи (особа перебуває у правовідносинах і як їх учасник має уявлення не лише про обсяг своїх прав, а й про обсяг прав інших учасників цих правовідносин і порядок їх набуття та здійснення (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.09.2022 у справі № 910/16579/20).

3) Справедливість, добросовісність та розумність.

Згідно п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України, «загальними засадами цивільного законодавства є зокрема справедливість, добросовісність та розумність».

Добросовісність є однією з основоположних засад цивільного законодавства та імперативним принципом щодо дій усіх учасників цивільних правовідносин. Добросовісність – це відповідність дій учасників цивільних правовідносин певному стандарту поведінки, який характеризується чесністю, відкритістю, повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення (постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 369/11268/16-ц).

4) Заборона на посягання на права і свободи.

Відповідно до ст. 68 Конституції України, «кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей».

Здійснюючи право власності, у тому числі шляхом укладення договору або вчинення іншого правочину, особа має враховувати, що реалізація свободи договору як однієї із засад цивільного законодавства перебуває у посутньому взаємозв`язку з установленими Кодексом та іншими законами межами здійснення цивільних прав, у тому числі права власності. У зв'язку з тим, що ч. 3 ст. 13 та ч. 3 ст. 16 Кодексу мають на меті стимулювати учасників цивільних відносин до добросовісного та розумного здійснення своїх цивільних прав, Конституційний Суд України дійшов висновку, що ця мета є правомірною (легітимною). (Рішення КСУ від 28.04.2021 № 2-р(ІІ)/2021 у справі № 3-95/2020(193/20)

Також важливим аспектом правозастовчої практики є використання правових доктрин та загальних принципів. До речі, суди прямо цитують вказані принципи та посилаються на них, як на норми законодавства.

1. Доктрина «venire contra factum proprium» («заборони суперечливої поведінки»).

Доктрина заборони суперечливої поведінки) базується ще на римській максимі – «non concedit venire contra factum proprium» («ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці»). В основі доктрини знаходиться принцип добросовісності. Поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них.

Добросовісність це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення (постанови Верховного Суду від 10.04.2019 у справі № 390/34/17 та від 07.10.2020 у справі № 450/2286/16-ц).

2). Принцип «jura novit curia» («суд знає закони»).

Неправильна юридична кваліфікація позивачем і відповідачами спірних правовідносин не звільняє суд від обов'язку застосувати для вирішення спору належні приписи юридичних норм. Суд, з'ясувавши в розгляді справи, що сторона або інший учасник судового процесу в обґрунтування своїх вимог або заперечень послалися не на ті норми, що фактично регулюють спірні правовідносини, самостійно здійснює правильну правову кваліфікацію останніх і застосовує у прийнятті рішення саме такі норми матеріального і процесуального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини (постанова Великої Палати Верховного Суду від 25.06.2019 року у справі № 924/1473/15).

Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК України недійсним є правочин, у момент учинення якого сторонами (стороною) не було додержано вимог, установлених чч. 1-3, 5, 6 ст. 203 Кодексу. Зокрема, зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам (ч. 1 ст. 203 Кодексу). Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна із сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин) (ч. 3 ст. 215 ЦК України).

Отже, порушення загальних засад цивільного законодавства (засад справедливості, добросовісності та розумності), визначених імперативно п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України, які мають наслідком вихід учасниками правочину за межі здійснення цивільних прав, наданих договором чи актами цивільного законодавства, з наміром завдати шкоди іншій особі може бути самостійною підставою недійсності правочину.

Необхідно розмежовувати конкурсне оспорювання та позаконкурсне оспорювання фраудаторних правочинів. Недійсність фраудаторного правочину в позаконкурсному оспорюванні має гарантувати інтереси кредитора (кредиторів) «через можливість доступу до майна боржника», навіть і того, що знаходиться в інших осіб. Метою позаконкурсного оспорювання є повернення майна боржнику задля звернення на них стягнення, тобто, щоб кредитор опинився в тому положенні, яке він мав до вчинення фраудаторного правочину.

Велика Палата Верховного Суду у справі № 369/11268/16-ц (провадження № 14-260цс19) сформулювала підхід, за яким допускається кваліфікація фраудаторного правочину в позаконкурсному оспорюванні як:

– фіктивного (ст. 234 ЦК України);

– такого, що вчинений всупереч принципу добросовісності та недопустимості зловживання правом (ст. 3, 13 ЦК України);

– такого, що порушує публічний порядок (ч. 1, 2 ст. 228 ЦК України).

Договір як приватно-правова категорія, оскільки є універсальним регулятором між учасниками цивільних відносин, покликаний забезпечити регулювання цивільних відносин, та має бути направлений на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов`язків. Приватно-правовий інструментарій (зокрема, вчинення фраудаторного договору) не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення чи унеможливлення сплати боргу (коштів, збитків, шкоди) або виконання судового рішення про стягнення боргу (коштів, збитків, шкоди), що набрало законної сили (подібний висновок в постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 18.11.2020 в справі № 569/6427/16 (провадження № 61-39814 св18).

Договором, що вчиняється на шкоду кредиторам (фраудаторним договором), може бути як оплатний, так і безоплатний договір. Застосування конструкції «фраудаторності» при оплатному цивільно-правовому

договорі має певну специфіку, яка проявляється в обставинах, що дозволяють кваліфікувати оплатний договір як такий, що вчинений на шкоду кредитору. До таких обставин, зокрема, відноситься:

− момент укладення договору;

− контрагент, з яким боржник вчиняє оспорюваний договір (наприклад, родич боржника, пасинок боржника, пов'язана чи афілійована юридична особа);

− ціна (ринкова/неринкова), наявність/відсутність оплати ціни контрагентом боржника).

Кредитор, право вимоги якого виникло пізніше, навіть у разі, якщо його право вимоги «підкорене» умові чи строку, може оспорювати фраудаторні оплатні договори. У фраудаторному оплатному договорі контрагентом боржника може бути інший його кредитор, право вимоги якого виникло раніше. Відповідно в такому разі фраудаторний договір вчинятися боржником для уникнення чи унеможливлення сплати боргу (коштів, збитків, шкоди), а його контрагентом (іншим кредитором) – для створення переваг одного кредитора перед іншим, що очевидно нерозумно та відбувається всупереч принципу добросовісності.

Цікавим з практичної точки зору є питання процесуальних сторін у справах щодо фраудаторності правочинів. Позивачем зазвичай, цілком зрозуміло, виступає кредитор. Проте і з цим питанням не завжди все є очевидним.

Так, зокрема, в адвокатській практиці автора даної статті мав місце цікавий кейс, в якому нерухоме майно вибуло із власності боржника на підставі вочевидь незаконного рішення суду (мирова угода без участі самого боржника, він не був стороною процесу). В подальшому рішення було скасоване, проте, майно вже було продано за відплатним договором третій особі.

Сам боржник, розуміючи наявність кредиторської заборгованості, активних дій щодо повернення свого майна не вчиняв та не оспорював договір про продаж майна третій особі. Натомість кредитор, отримавши доступ до всієї повноти інформації вже на стадії виконавчого провадження, звернувся до суду, про визнання недійсним правочину, в якому боржник не є стороною.

З однієї сторони боржник (власник майна), нібито і не вчиняв дій на шкоду кредитору, проте і не вчиняв логічних дій щодо повернення свого майна, яке вибуло з його власності без належних правових підстав. Якщо б позивачем був сам боржник – це був би звичайний віндикаційний позов.

Отже, в цьому випадку, найважчим питанням було обґрунтувати суду право кредитора на пред'явлення позову щодо недійсності договору, в якому боржник не був стороною. І саме завдяки концепції фраудаторності вдалось обґрунтувати суду відповідне право.

Показовими також є рішення Верховного Суду від 19.01.2021 у справі № 227/5540/18 та від 19.08.2020 у справі № 201/16327/16-ц.

Фабула зазначених справ полягає у визнанні недійсними довіреностей. Боржником видана довіреність, використовуючи яку в подальшому було відчужено майно боржника на шкоду кредитору.

Позивачем був пред'явлений позов до нотаріуса, який посвідчив правочин. Проте в обох випадках у задоволенні позовів було відмовлено, оскільки на думку суду нотаріус є неналежним відповідачем в такій справі.

Суди, зокрема, зазначили, що нотаріус є публічною особою, якій державою надано повноваження щодо посвідчення прав і фактів, які мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій з метою надання їм юридичної вірогідності. Вчиняючи нотаріальні дії, нотаріус діє неупереджено, він не може діяти в інтересах жодної з осіб – учасника нотаріальної дії. Нотаріус не стає учасником цивільних правовідносин між цими особами, а отже, не може порушувати цивільні права, які є змістом цих відносин. Відсутня і процесуальна заінтересованість нотаріуса в предметі спору та реалізації прийнятого рішення.

До односторонніх правочинів, зокрема, відноситься: видача довіреності, відмова від права власності, складання заповіту, публічна обіцянка винагороди, прийняття спадщини. При вчиненні одностороннього правочину воля виражається (виходить) від однієї сторони. Між цим така сторона може бути представлена декількома особами, прикладом чого може виступати видання довіреності двома та більше особами, спільний заповіт подружжя та ін. Аналіз розуміння як правочину, так і одностороннього правочину свідчить, що односторонні правочини: є вольовими діями суб`єкта; вчиняються суб`єктами для здійснення своїх цивільних прав і виконання обов`язків; спрямовані на настання правових наслідків (набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов`язків). У справі за позовом заінтересованої особи про визнання недійсним таких односторонніх правочинів як видача довіреності належним відповідачем є особа, яка видавала довіреність, а не нотаріус чи нотаріальна контора.

Висновки та перспективи. Правова категорія фраудаторних правочинів є своєрідною новацією для вітчизняного цивільного права і судочинства, адже саме після набуття чинності Кодексу України з процедур банкрутства в судовій практиці все частіше починає застосовуватися визнання правочинів недійсними (фраудаторними).

На сьогодні в українському законодавстві, на жаль, відсутнє нормативне визначення фраудаторного правочину. Разом з тим, аналіз чинного законодавства дозволяє визначити законодавчі принципи, на яких будується визнання відповідних правочинів фраудаторними, – спосіб захисту права, заборона дій із наміром завдання шкоди та зловживання правом, справедливість, добросовісність та розумність, заборона на посягання на права і свободи.

Крім того, Верховний Суд сформулював кваліфікуючі ознаки фраудаторного правочину, віднісши до них фіктивність, вчинення всупереч принципу добросовісності та недопустимості зловживання правом, а також порушення внаслідок такого правочину публічного порядку.

На сьогодні фактичною рушійною силою у розвитку категорії фраудаторних правочинів виступає судова практика, яка збільшується з кожним роком у кількісному та якісному відношенні. Разом з тим, доводиться констатувати, що вітчизняний законодавець досі не ввів категорію «фраудаторних правочинів» до повноцінного законодавчого поля, тому серйозна робота в цьому напрямку ще попереду.

Список використаних джерел:

1. Беляневич О. А. Визнання недійсними правочинів (договорів) боржника у справах про банкрутство. Ius Privatum (legal doctrine and practice / правова доктрина і практика). 2017. № 1. С. 5–18. URL: https://bit.ly/3jhTpOY (дата звернення: 04.09.2023).

2. Боснюк Ю. Правозастосування ст. 42 Кодексу України з процедур банкрутства щодо визнання недійсними правочинів боржника. Збірка наукових статей та судової практики Верховного Суду щодо застосування Кодексу України з процедур банкрутства / За заг. Ред. д.ю.н., судді Верховного Суду С. В. Жукова. Київ : Алерта, 2021. С. 38–44.

3. Дудорова К. Б. Фраудаторні правочини у цивільному праві України. Актуальні проблеми правової науки: матеріали Міжнародного науково-практичного конгресу, м. Запоріжжя, 1–2 жовтня 2021 року / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Запоріжжя: ЗНУ, 2021. С. 108–110.

4. Калюта Д.О., Ділігул А.С. Фраудаторний правочин як новий тренд судової практики. Перспективи розвитку територій: теорія і практика: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції здобувачів вищої освіти і молодих учених (м. Харків, 16-17 листопада 2022 р.). Харків. 2022. С. 14–15.

5. Крат В. Фраудаторність від Юстиніана. Закон і бізнес. 10.07 – 16.07.2021. URL:https://zib.com.ua/ru/148293pochemu_darit_kvartiru_materi_nedobrosovestno_i_kogda_proish.html (дата звернення: 28.08.2023).

6. Лазебний Л. Фраудаторний правочин як новий тренд судової практики. Юридична газета. 7 червня 2021. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/fraudatorniy-pravochin-yak-noviy-trend-sudovoyi-praktiki.html (дата звернення: 07.09.2023).

7. Ольшанська О. Фраудаторні правочини за Кодексом України з процедур банкрутства. *Збірка наукових статей та судової практики Верховного Суду щодо застосування Кодексу України з процедур банкрутства* / За заг. ред. д.ю.н., судді Верховного Суду С. В. Жукова. Київ : Алерта, 2021. С. 144–155.

8. Сівіцька Г.Є., Гелецька І.О. Фраудаторний правочин з позиції судової практики. *Legal education and science as the need of the hour: new European challenges*: міжнародна наукова конференція з юридичних наук (м. Лодзь, 8–9 жовтня 2021 р.). Лодзь. 2021. С. 93–97.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.7

М. В. Корнесюк, студент 1 курсу магістратури
факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

М. О. Скляр, студентка 1 курсу магістратури
факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

К. І. Степанюк, студентка 1 курсу магістратури
факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ У ПРОЦЕСІ МОБІЛІЗАЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: РОЗДУМИ ПРО ЗАКОНОПРОЄКТ № 9672

Наукова стаття присвячена актуальному та важливому питанню правомірності обмеження права на освіту певної категорії населення через процес мобілізації в умовах воєнного стану. Автори обґрунтовують доцільність цього дослідження з посиланням на статистичну інформацію, яка свідчить, що з початком повномасштабного військового вторгнення зросла кількість осіб чоловічої статті призовного віку, які розпочали здобувати рівень освіти, що є рівнозначним, або є нижчим за здобутий рівень попередньої освіти. На думку авторів, така тенденція може свідчити про зловживання своїм правом на освіту цими особами, які намагаються таким чином отримати відстрочку від військової служби.

У першій частині дослідження автори звертають увагу на сутність та важливість права на освіту, апелюють до норм національного законодавства, а також до міжнародних документів, які гарантують кожній особі право на освіту. При цьому автори вказують, що саме кожна особа може здобувати освіту і це серед іншого не залежить від її віку, статі, релігійних чи інших переконань тощо.

У подальшому автори описують проблему, яка викликала жваву дискусію серед юристів, політиків та пересічних громадян. Автори розкривають сутність можливих змін, які можуть бути внесені до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», в аспекті позбавлення відстрочки від призову на військову службу для певної категорії громадян.

У науковій статті здійснено ґрунтовний аналіз можливого обмеження права на освіту за допомогою використання трискладового тесту, який вироблений релевантною практикою Європейського суду з прав людини. Авторами зазначається, що текст законопроєкту № 9672 у випадку його прийняття та набрання ним чинності може відповідати двом елементам тесту: законності та легітимній меті. З приводу ж необхідності обмеження права на освіту в демократичному суспільстві ситуація є складнішою. У науковій статті зазначається, що запропоноване обмеження не відповідає пропорційності як умові останнього елементу трискладового тесту, адже досягти легітимної мети є можливим за допомогою більш індивідуалізованих заходів. Для їх втілення є необхідним посилення контролю за якістю надання освіти навчальними закладами та за відрахуванням осіб, які не виконують навчальний план.

Ключові слова: *право на освіту, обмеження права на освіту, мобілізація, трискладовий тест, необхідність в демократичному суспільстві, пропорційність.*

M. V. Kornesiuk, M. O. Skliar, K. I. Stepaniuk. Restrictions on the right to education during mobilisation under martial law: reflections on draft law № 9672

The article is devoted to the topical and important issue of the legality of restricting the right to education of a certain category of population through the process of mobilisation under martial law. The authors substantiate the expediency of this study with reference to statistical information showing that with the beginning of a full-scale military invasion, the number of males of military age who have started to obtain a level of education that is equivalent to or lower than the level of previous education has increased. According to the authors, this trend may indicate an abuse of their right to education by these individuals, who are trying to obtain a deferral from military service in this way.

In the first part of the study, the authors draw attention to the essence and importance of the right to education, referring to the provisions of national legislation, as well as to international documents that guarantee everyone the right to education. At the same time, the authors point out that it is every person who can receive education, and this, among other things, does not depend on their age, gender, religious or other beliefs, etc.

The authors go on to describe the issue, which has sparked a lively debate among lawyers, politicians and ordinary citizens. The authors reveal the essence of possible amendments that may be made to Article 23 of the Law of Ukraine "On Mobilisation Training and Mobilisation" in terms of depriving certain categories of citizens of the right to defer military service.

© М. В. Корнесюк, М. О. Скляр, К. І. Степанюк, 2023

The article provides a thorough analysis of the possible restriction of the right to education using the three-part test developed by the relevant case law of the European Court of Human Rights. The authors note that the text of Draft Law № 9672, if adopted and enacted, may meet two elements of the test: legality and legitimate purpose. As for the need to restrict the right to education in a democratic society, the situation is more complicated. The article notes that the proposed restriction does not meet the proportionality requirement of the last element of the three-part test, as it is possible to achieve a legitimate aim through more individualised measures. To implement them, it is necessary to strengthen control over the quality of education provided by educational institutions and over the expulsion of persons who do not comply with the curriculum.

Key words: *right to education, restriction of the right to education, mobilisation, three-part test, necessity in a democratic society, proportionality.*

Постановка проблеми. У зв'язку з повномасштабним військовим вторгненням держави-агресора на територію України 24 лютого 2022 року змін зазнала низка сфер суспільних відносин, зокрема царина прав людини. Як відомо, не всі права людини мають абсолютний характер, це означає, що у певних випадках вони можуть бути обмежені, звісно, якщо буде дотримано усіх умов правомірності такого обмеження. В умовах воєнного стану особливої уваги заслуговує питання права на освіту та можливості його обмеження у зв'язку із процесом мобілізації.

У 2022 році до закладів освіти зараховано на навчання 106 771 вступників чоловічої статі призовного віку, які розпочали здобувати рівень освіти, що є рівнозначним, або є нижчим за здобутий рівень попередньої освіти. Із них за рівнями: Кваліфікований робітник – 11 285, Фаховий молодший бакалавр – 12 069, Бакалавр – 27 561, Магістр – 46 820, Доктор філософії – 9 036. Не став винятком у зазначеній тенденції і поточний 2023 рік. Хоча вступна кампанія поточного року до закладів освіти ще триватиме до 30 листопада, вже зараз станом на 28 серпня чисельність таких осіб становила 74 059 вступників [1]. Це означає, що спостерігається тенденція до здобуття освіти особами чоловічої статі, які її вже здобували, що у свою чергу дає підстави вважати, що значна частина цих «абітурієнтів» при вступі керуються не бажанням навчатись, а можливістю отримати відстрочку від військової служби. За таких умов виникає питання щодо співвідношення публічних та приватних інтересів. З одного боку, право на освіту гарантується, однак з іншого – особи, які вступають на навчання задля отримання відстрочки, фактично зловживають своїми правами, тому держава повинна реагувати на таку поведінку.

Саме тому наразі йде бурхлива дискусія щодо можливості обмеження права на освіту в аспекті позбавлення права на відстрочку осіб чоловічої статі певного віку, які здобувають освіту. З огляду на неоднозначність таких ініціатив, доцільно буде в рамках цього дослідження присвятити увагу саме аналізу правомірності таких обмежень, адже вказане питання є надзвичайно актуальним та важливим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обрана тема, є недостатньо дослідженою в науковому співтоваристві, оскільки є досить актуальною, водночас окремі її аспекти досліджували в своїх працях: В. М. Абрамова, О. І. Антонюк, С. О. Кузніченко, А. Оржаховська, О. М Романова, А. С. Славко, В. Д. Яремчук. Однак питання правомірності обмеження права на освіту за законопроєктом № 9672 із застосуванням трискладового тесту ще не було здійснене.

Метою статті є ґрунтовний аналіз правомірності обмеження права на освіту певних категорій населення в процесі мобілізації в умовах воєнного стану. Для цього у науковій статті буде проведено дослідження визначеного питання за допомогою так званого трискладового тесту.

Виклад основного матеріалу. Право на освіту класично відносять до прав людини другого покоління. Вважається, що спочатку людина осягнула важливість особистих прав, без яких неможливе її нормальне існування, права ж людини другого покоління, тобто соціальні, економічні, культурні права почали відігравати вагому роль, коли людство прийшло до висновку, що просто існування, життя, недоторканості замало для того, аби бути повноцінним членом соціуму. Так, серед прав другого покоління право на освіту займає вагоме місце поряд із правом на житло, на вільний розвиток особистості, на майно тощо. Роль права на освіту важко переоцінити у сучасному світі, з огляду на це воно закріплене як на рівні національного законодавства, так і має своїм підґрунтям низку міжнародних актів.

Відповідно до статті 53 Конституції України кожен має право на освіту. Повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі [2]. Закріплення у Основному Законі такого права свідчить про його неабияку важливість. Звісно, творці Конституції України досить якісно попрацювали над каталогом прав людини, яких вона закріплює досить багато. Добре це чи погано однозначно відповісти не можна, бо лише декларативного запису замало для того, аби говорити про рівень забезпеченості того чи іншого права. Важливими є також позитивні та негативні зобов'язання держави у цій сфері.

На рівні міжнародного права праву на освіту також присвячена значна увага. Так, наприклад, ст. 26 Загальної декларації з прав людини [3] та ст. 13 Міжнародного Пакту про економічні, соціальні та культурні

права [4] гарантовано право на освіту. Стаття 2 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини зазначає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до їхніх релігійних і світоглядних переконань [5]. Кожен із цих міжнародних документів, що закріплює право на освіту, вказує на те, що саме «кожен» має відповідне право. Це означає, що не можуть бути встановлені якісь дискримінаційні обмеження, які б позбавляли людину можливості реалізувати це право.

З огляду на наведене вище не можна оминути увагою і Конвенцію про подолання дискримінації в освіті. У ст. 1 передбачено, що у межах цієї Конвенції термін «дискримінація» охоплює будь-яке виокремлення, виключення, обмеження чи надання переваги за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, економічного стану чи народження, що має на меті або є наслідком знищення або порушення рівності в освіті, зокрема:

а) позбавлення будь-якої особи чи групи осіб доступу до освіти будь-якого типу чи рівня;

б) обмеження будь-якої особи чи групи осіб освітою нижчого рівня;

в) створення або підтримку окремих освітніх систем або закладів для осіб чи груп осіб, крім випадків, передбачених положеннями статті 2 цієї Конвенції; або

г) створення будь-якій особі або групі осіб умов, несумісних з гідністю людини [6]. Таким чином, вбачається, що при забезпеченні права на освіту держави не можуть запроваджувати механізми, які призводять до дискримінаційного обмеження цього права через наявність у особи певних захищених ознак. Зважаючи на існуванні відповідної Конвенції, можна зробити висновок, що проблема порушення права на освіту є актуальною не лише для України, а й для усього світу.

Можна цілком погодитись із позицією В.Д. Яремчук, що право на освіту представляє собою передбачені нормами міжнародного та національного права вид та міру можливої поведінки (діяльності) людини, яка спрямована на розвиток власної індивідуальності та особистості шляхом здобуття, розвитку, тренінгу знань, умінь, навичок, компетенцій, поглядів, переконань, досвіду, здібностей в ході навчання та власної цілеспрямованої діяльності [7, с. 299]. Таке тлумачення права на освіту дозволяє стверджувати, що дійсно реалізація права на освіту повинна мати на меті навчання, розвиток. Якщо ж бажання особи реалізувати своє право на освіту пов'язане із отриманням певних переваг, привілеїв чи гарантій, то у такій поведінці можуть вбачатися ознаки зловживання правом.

З'ясувавши сутність права на освіту та виокремивши правові основи його закріплення на рівні національного та міжнародного права, слід безпосередньо перейти до основної частини нашого дослідження. Як відомо, мережею останнім часом почали ширитись новини про те, що ніби то особи чоловічої статі не зможуть отримувати освіту у зв'язку із мобілізацією. Розглянемо цю проблему більш детально.

Відповідно до абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» мобілізація – комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу. Мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано [8]. Таким чином, із початком воєнного стану в Україні відбувається мобілізація, мета цього процесу досить прозора та зрозуміла – забезпечити належний захист суверенітету, територіальної цілісності України та дати відсіч збройній агресії держави-терориста.

Звісно, необхідність мобілізації в Україні не варто навіть доводити. Можлива кількісна перевага ворога із урахуванням того, наскільки населення рф більш, ніж населення нашої держави, призводить до необхідності мобілізації значної кількості військовозобов'язаних. Перемога у війні з агресором – це справа всього українського народу, тому мобілізація дійсно є виправданим заходом для пришвидшення цієї перемоги.

В той же час найбільш проблемним та обговорюваним питанням в Україні в аспекті обраної тематики для дослідження є те, що в Парламенті зареєстровано законопроєкт № 9672 «Про внесення змін до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Зокрема, в ст. 23 Закону «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» автори законопроєкту пропонують визначити, що: «Призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період не підлягають також: здобувачі професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, які за денною або дуальною формами здобуття освіти здобувають рівень освіти, що є вищим за раніше здобутий рівень освіти у послідовності, визначеній Законом України «Про освіту», якщо навчання було розпочато не пізніше року досягнення здобувачем освіти 30-річного віку, а також докторанти, які навчаються за денною або дуальною формами здобуття освіти» [9]. Простіше кажучи, метою цих змін у законодавстві є мобілізація: військовозобов'язаних, які пізніше, ніж за рік до свого 30-ліття вирішили здобувати освіту (крім докторантів); військовозобов'язаних, які здобувають освіту не у послідовності, визначеній Законом України «Про освіту». Наприклад, громадянин С. (31 рік) вирішив здобути другу вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним ступенем бакалавра, при цьому він має диплом бакалавра за іншою спеціальністю. У такому випадку ця особа, за відсутності інших обставин, що унемовжливлюють проходження військової служби, підлягатиме мобілізації.

Не можна сперечатися з тим, що як зазначає О. М. Романова, мобілізація є одним з основних елементів системи оборонних заходів держави, необхідність якої полягає в тому, що утримання в мирний час військовослужбовців має бути у тій кількості, яка була б достатньою для відсічі збройній агресії або ведення повномасштабної війни. Мобілізація охоплює комплекс заходів, спрямованих на переведення державної інфраструктури та військових сил країни у військовий стан у зв'язку з надзвичайними умовами всередині країни або ж за її межами [10, с. 77]. Таким чином, якщо мобілізація має цілком правомірну мету, то чи можуть у процесі мобілізації бути порушені права особи, зокрема право на освіту? Пропонуємо більш глибоко поглянути саме на правомірність такого обмеження.

Ст. 64 Конституції України визначає перелік прав та свобод людини і громадянина, які не можуть бути обмежені. До цього переліку не входить ст. 53, відповідно, деякі обмеження щодо права на освіту можуть встановлюватись в умовах воєнного стану [2]. Думається, що дійсно попри важливість цього права, воно не є абсолютним, тобто може підлягати обмеженню.

Зазвичай, коли у науці досліджується питання обмеження прав людини, особлива увага звертається на релевантну практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ обмеження права на освіту існують, хоча зі статті 2 Протоколу № 1 не випливає жодного явного обмеження. Проте такі обмеження не повинні порушувати суті права на освіту і позбавляти його ефективності. Ці обмеження повинні бути передбачені законом і мають переслідувати законну мету, незважаючи на те, що у сфері дії статті 2 Протоколу № 1 не існує вичерпного переліку «законних цілей» (Leyla Şahin проти Туреччини, § 154) [11, с. 7]. Таким чином, у питаннях можливості обмеження права на освіту, як і щодо інших прав, ЄСПЛ керується так званим трискладовим тестом.

Трискладовим тестом зазвичай прийнято вважати алгоритм перевірки правомірності обмеження певних прав, який передбачає перевірку трьох аспектів цього обмеження, а саме те: чи є таке обмеження законним (передбаченим у законі), чи переслідує воно легітимну мету та чи є воно необхідним у демократичному суспільстві. З приводу трискладової перевірки обмеження, яке можливо буде запроваджено, варто зазначити наступне.

Першим елементом трискладового тесту є законність обмеження прав та свобод. Найбільш очевидною вимогою законності є передбаченість відповідного обмеження в законі, який тлумачиться Європейським судом з прав людини в широкому розумінні. Водночас, буде помилковим стверджувати, що принцип законності має формальний характер, адже для констатації законності, недостатньо самого лише поміщення певного обмеження до законодавчого акту.

Принцип законності зумовлює й певну якість нормативних приписів, а саме достатню доступність, чіткість і передбачуваність у своєму застосуванні положень національного законодавства. У п. 37 рішення у справі "Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom" ЄСПЛ зазначив, що під терміном «закон» слід розуміти: 1) законодавчі акти; 2) прецедентне право. Закон має відповідати вимогам «доступності» та «передбачуваності» [12, с. 82].

В аспекті законопроєкту № 9672 особливої уваги заслуговує передбачуваність, адже постає запитання з приводу наявності відстрочки від мобілізації в осіб, які вступили для здобуття певного рівня освіти до моменту прийняття та набрання чинності відповідним законом (якщо він буде прийнятий). В Основному Законі міститься норма про заборону зворотної дії нормативно-правових актів, яка вміщує й певні винятки. Так, відповідно до ч. 1 ст. 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи [2]. Тож, за загальним правилом, зворотна дія не допускається, крім випадків, коли нормативно-правовий акт пом'якшує або скасовує відповідальність. Згідно з рішенням Конституційного Суду України, це означає, що нормативно-правові акти поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності. Закріплення названого принципу на конституційному рівні є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі відносин між державою і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону чи іншого нормативно-правового акта [13]. Фактично, питання поширення норм цього законопроєкту на тих студентів, які розпочали навчання до набрання чинності законом (якщо відбудеться його прийняття) та яким більше не буде передбачена відстрочка від мобілізації – залишається відкритим.

Теоретично, у випадку прийняття законопроєкту № 9672 законодавець може дотриматися принципу законності (в т.ч. вимоги щодо передбачуваності), а тому необхідно проаналізувати дотримання легітимної мети та необхідності у демократичному суспільстві.

З приводу наявності легітимної мети обмеження права на освіту сумнівів не виникає, вона має місце. Український народ протистоїть повномасштабному військовому вторгненню російської федерації, а тому для забезпечення незалежності й територіальної цілісності, необхідною є мобілізація в достатній кількості. Остання, зокрема, може передбачати вжиття додаткових заходів для розширення мобілізаційного потенціалу.

Найбільш складним у цьому випадку є встановлення останнього елементу трискладового тесту – необхідності в демократичному суспільстві. Для констатації дотримання цього елементу, необхідним є щоб

обмеження відповідало «нагальній суспільній потребі» і було «пропорційним законній меті». З приводу нагальної суспільної потреби стверджувати складно, оскільки дані щодо кількості загиблих та поранених українських захисників не розголошуються, що пояснюється умовами воєнного стану. Що ж стосується пропорційності, то видається, що легітимної мети є можливим досягти іншим шляхом, який не передбачатиме позбавлення права на відстрочку від мобілізації усіх студентів та аспірантів віком від 30-ти років.

Підхід, який пропонується законопроєктом № 9672 є загальним та не передбачає встановлення справжніх мотивів студента чи аспіранта, який здобуває освіту. Схожа ситуація мала місце із люстрацією, яка згодом була визнана ЄСПЛ незаконною. В обґрунтування необхідності прийняття досліджуваного законопроєкту зазначалося зокрема: «станом на 2019–2021 роки студентів віком 25 років і старше було близько 40 тис. чоловік. У 2022 році таких студентів стало 106 тис.» [14]. Таким чином, до повномасштабного військового вторгнення налічувалося близько 40 тис. чоловіків-студентів від 25 років (серед них, вочевидь, була й значна кількість осіб віком від 30 років), які навчалися не для отримання відстрочки від мобілізації та не зловживали своїми правами. Однак у випадку прийняття проекту Закону України «Про внесення змін до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», вказаним особам (тим, хто розпочав освіту пізніше року досягнення здобувачем освіти 30-річного віку, а також тим, хто здобуває непослідовну освіту) буде скасовано відстрочку від мобілізації. Тож, запропоновані зміни вплинуть не лише на тих, хто намагається шляхом здобуття освіти уникнути мобілізації, а й на тих, хто добросовісно здобуває освіту.

Чи можливе досягнення легітимної мети іншими, більш справедливими та індивідуалізованими заходами? Відповідь – так. Для цього необхідним є посилення контролю за якістю надання освіти навчальними закладами та за відрахуванням осіб, які не виконують навчальний план. У такому разі суб'єкти, які намагаються шляхом певних недобросовісних дій уникнути обов'язку несення військової служби, будуть своєчасно відраховуватися із закладів освіти внаслідок, зокрема, порушення норм академічної доброчесності. Безумовно, такий підхід є більш складним для впровадження, адже він вимагає низки правових та організаційних заходів. Водночас, його реалізація дозволить уникнути «колективної відповідальності» та уніфікованого підходу, внаслідок якого країна може втратити високо-кваліфікованих спеціалістів в різних сферах діяльності.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Право освіту не є абсолютним і може підлягати певним обмеженням, що випливає як з норм міжнародного права, так і з норм національного законодавства. Будь-яке обмеження права повинне проходити трискладовий тест, виключенням не є й зміни, запропоновані законопроєктом № 9672. У випадку прийняття відповідного закону, на наше переконання, можуть бути дотримані такі елементи тесту як законність та легітимна мета. Однак вимога необхідності в демократичному суспільстві не буде дотримана повною мірою, адже досягнення легітимної мети є можливим за допомогою більш справедливих та індивідуалізованих заходів, які не передбачатимуть скасування відстрочки від мобілізації для осіб, які добросовісно реалізують своє право на освіту та не зловживають відповідним правом (посилення контролю за якістю надання освіти навчальними закладами та за відрахуванням осіб, які не виконують навчальний план). Подальші розвідки у цьому напрямку є перспективними та необхідними для вироблення оптимального варіанту правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з реалізацією права на освіту.

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1955208 (дата звернення: 11.09.2023)

2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 11.09.2023)

3. Загальна декларація прав людини: Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 11.09.2023)

4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Міжнародний документ від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 11.09.2023)

5. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 20.03.1952. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 11.09.2023).

6. Конвенція з подолання дискримінації в освіті: Міжнародний документ від 14.12.1960. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_174#Text (дата звернення: 11.09.2023).

7. Яремчук В.Д. Право на освіту в системі прав людини. *Конституційні права і свободи людини та громадянина в умовах воєнного стану:* матеріали наукового семінару (23 червня 2022 р.) С. 299–302.

8. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text (дата звернення: 11.09.2023).

9. Проект Закону України від 04.09.2023 № 9672 «Про внесення змін до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=76724 (дата звернення: 11.09.2023).

10. Романова О.М. Юридичні аспекти мобілізації в Україні. *Часопис Київського університету права.* 2023. № 1. С. 73–78.

11. Довідник із застосування статті 2 Протоколу № 1 – Право на освіту. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_2_Protocol_1_UKR (дата звернення: 11.09.2023).

12. Антонюк О. І. «Трискладовий тест» для оцінки правомірності втручання у право власності. *ВІСНИК НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2019. Випуск 2 (42). С. 80–85.

13. Рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22,243-25 Цивільного процесуального кодексу України від 13 травня 1997 року № 1-зп/1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-97#Text (дата звернення: 11.09.2023).

14. Гамалій І. Близько 60 тис. чоловіків використали здобуття вищої освіти для уникнення мобілізації, – Веніславський. URL: https://lb.ua/society/2023/09/03/573189_blizko_60_tis_cholovikiv.html (дата звернення: 11.09.2023).

УДК 351
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.8

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

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

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ ПІД ВПЛИВОМ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ТА ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Актуальність обраної теми зумовлена стрімким розвитком інформаційних технологій, що своєю чергою стало підґрунтям для зростання суспільного запиту на спрощення процедури реалізації права на отримання адміністративних послуг, а саме: впровадження механізми надання та отримання адміністративних послуг в онлайн режимі.

Мета презентованої статті полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад публічного управління, адміністративно-правової науки, чинного національного законодавства, правозастосовної діяльності, виявити тенденції формування та розвитку інституту адміністративних послуг та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення досліджуваного інституту адміністративного права.

Відповідно до сформульованої мети визначено наступні задачі: проаналізувати сферу надання адміністративних послуг органами публічної влади в Україні; встановити етапи розвитку інституту адміністративних послуг; окреслити тенденції реалізації державної політики щодо цифровізації публічно-правової сфери суспільних відносин.

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

Нормативна основа дослідження – чинне та перспективне національне законодавство у сфері надання електронних та адміністративних послуг.

Емпіричну базу дослідження становлять узагальнення практики правозастосовної діяльності, інформаційні матеріали органів публічної адміністрації, статистичні матеріали, політико-правова публіцистика та довідкові видання.

Україна як правова, суверенна та незалежна держава обрала вектор розвитку до цифровізації, що є, безумовно, прогресивним кроком. Мета цифровізації адміністративних послуг в Україні полягає в тому, щоб полегшити доступ до адміністративних послуг шляхом використання інтернет-технологій. Втім, впровадження таких технологій не позбавлене проблем які впливають як на інтереси громадян, так і держави. Розуміння цих процесів дозволить удосконалити механізм надання органами публічної адміністрації адміністративних послуг. В результаті це сприятиме налагодженню взаємодії державних інституцій та громадянського суспільства.

Ключові слова: *органи публічної влади, адміністративна послуга, онлайн-режим, цифровізація, центр надання адміністративних послуг, електронна публічна послуга, сервісна держава, "Портал Дія".*

D. D. Pryimachenko, V. D. Pryimachenko. Development of the institution of administrative services in Ukraine under the influence of globalization and digitalization

The relevance of the topic is due to the rapid development of information technology, which in turn has become the basis for the growing public demand for simplification of the procedure for exercising the right to receive administrative services, namely, the introduction of the mechanism for providing and receiving administrative services online.

The purpose of this article is to identify, based on a comprehensive analysis of the theoretical foundations of public administration, administrative law science, current national legislation and law enforcement activities, the trends in the formation and development of the institute of administrative services and to formulate scientifically sound proposals for improving the administrative law institute under study.

In accordance with the stated objective, the author identifies the following tasks: to analyses the scope of administrative services provided by public authorities in Ukraine; to establish the stages of development of the administrative services institute; and to outline the trends in the implementation of the State policy on digitalization of the public law sphere of public relations.

The methodological basis of the study is a holistic and coherent system of methods, techniques and methods of scientific knowledge which allows analyzing the selected legal phenomenon in the unity of its social content and legal form.

The regulatory framework of the study is the current and prospective national legislation in the field of electronic and administrative services.

The empirical basis of the study is the generalization of law enforcement practice, information materials of public administration bodies, statistical materials, political and legal journalism and reference publications.

Ukraine, as a legal, sovereign and independent state, has chosen the vector of development towards digitalization, which is undoubtedly a progressive step. The purpose of digitalization of administrative services in Ukraine is to facilitate access to administrative services through the use of Internet technologies. However, the introduction of such technologies is not without

© Д. Д. Приймаченко, В. Д. Приймаченко, 2023

problems that affect both the interests of citizens and the state. Understanding these processes will help to improve the mechanism of administrative service delivery by public administration. As a result, it will facilitate the interaction between public institutions and civil society.

Key words: *public authorities, administrative service, online mode, digitalization, administrative service center, electronic public service, service state, "Diia portal".*

Постановка проблеми. Державні органи в рамках розвитку владних управлінських інструментів, що поєднані з суспільними запитами на покращення існуючих моделей відносин держава-суспільство, створюють нові механізми такої взаємодії. Протягом останніх 10 років активно впроваджуються технологічні інструменти, що дозволяють використовувати мережу Інтернет для зв'язку громадян з органами влади та місцевого самоврядування. Як наслідок, у 2020 році офіційно було запущено в роботу Єдиний державний вебпортал електронних послуг, що є черговим кроком до утвердження України як "сервісної держави", метою якої є повне врахування інтересів як окремо взятих осіб, так і суспільства в цілому. Попри це, впровадження нових методів пов'язане з низкою проблем, вирішення яких на системному рівні, необхідне для продовження еволюційних рухів держави.

Аналіз основних досліджень. Дослідження питань, пов'язаних із застосуванням цифрових технологій у сфері надання та отримання адміністративних послуг є відносно новим напрямом вітчизняної науки, порівняно з вивченням інших інститутів адміністративного права.

Зокрема праці таких вчених як В. Авер'янов, І. Венедіктова, А. Вишневський, В. Гусев, В. Долечек, В. Євдокименко, І. Ковбас, Т. Коломоєць, Є. Легеза, М. Лесечко, Ф. Лютенс, Л. Мажник, О. Поляк, В. Сороко, Л. Терещенко, Х. Хачатурян, А. Чемерис, С. Чукут, О. Ястремська та інших, є суттєвим показником, що на теренах науки адміністративного права прискіпливо і повно приділяється увага питанням електронних послуг та електронного урядування. Через новизну суспільних відносин, пов'язаних з диджиталізацією та невпинним їхнім розвитком, дослідження цих відносин має відбуватись паралельно, а отже перманентно.

Мета презентованої статті полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад публічного управління, адміністративно-правової науки, чинного національного законодавства, правозастосовної діяльності, виявити тенденції формування та розвитку інституту адміністративних послуг та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення досліджуваного інституту адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Загальний рух держав світу в напрямку глобалізації стимулює вдосконалення інформаційних технологій. Цифровізація, як суспільне явище, стала невіддільною частиною теперішнього життя людства. Основною її метою є підвищення якості комунікаційних можливостей суб'єктів утворення, передачі та споживання інформації. Як наслідок, впровадження нових інструментів та засобів зв'язку суттєво спрощує процеси взаємодії, шляхом значної "економії" часу.

Нормативне визначення терміну "цифровізації" знаходить своє відображення в Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 рр., схваленої розпорядженням КМ України від 17.01.2018 р. № 67-р.(далі – Концепція) [1], згідно з якою, цифровізація – насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливлює інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір. Прийняттям відповідної Концепції Україна в черговий раз підтвердила статус держави, що прагне покращувати соціальне становище громадян, відповідно до глобальних вимог сьогодення.

Вважаємо, що в цьому контексті особливої уваги заслуговує процес впровадження новітніх технологічних рішень в процес реалізації державної політики у сфері надання електронних та адміністративних послуг. Наразі правовий інститут надання/отримання адміністративних послуг є чи не основним у взаємодії держави з суспільством, відповідно до концепції "сервісної держави". Ключове покликання такої концепції – створення державою належних умов для повної реалізації громадянами своїх прав та законних інтересів у публічно-правовій сфері шляхом відповідного нормативного закріплення як інституційної системи суб'єктів надання послуг, так і юридичних процедур в межах яких реалізуються ці права. Так, зокрема, О. Н. Євтушенко наголошує, що розбудова моделі "сервісної держави", яка повинна займатися наданням послуг пов'язана зі зміною орієнтирів у державі: розуміння того, що держава існує для людини, а не навпаки. Крім того, розбудові такої моделі сприяють сучасні технології й відкриті стандарти, які дозволяють забезпечити перетворення держави в сервісну організацію з надання послуг населенню (громадянам) й компаніям [2, с. 36]. Для України таке зміщення акцентів діяльності держави потребуватиме суттєвого переосмислення принципів діяльності, як і необхідності існування багатьох органів державної влади; перегляду ставлення державних службовців до громадян; залучення приватної ініціативи замість збереження державної монополії для виконання частини функцій держави [3, с. 55–56]. Вагомим кроком на шляху нашої держави при переході до нової моделі відносин між суспільством і державними органами стало прийняття Закону України "Про адміністративні послуги" від 06.09.2012 р. № 5203-VI (далі – Закон "Про адміністративні послуги") [4]. З моменту законодавчого закріплення поняття адміністративної послуги та впровадження інструментів, які не використовувались до того часу, "відстань" між особою і державою значно скоротилась. Одним з таких нововведень стало створення центрів надання адміністративних послуг

(далі – ЦНАП), а також впровадження та подальше ведення реєстру адміністративних послуг. Відповідно до Закону "Про адміністративні послуги", ЦНАП є постійно діючим робочим органом або виконавчим органом (структурним підрозділом) органу місцевого самоврядування або місцевої державної адміністрації, що зазначені у частині другій статті 12 Закону "Про адміністративні послуги", в якому надаються адміністративні послуги [4]. Це дало змогу значно спростити процедуру отримання адміністративних послуг особами. Т. О. Паутова та А. І. Неділько також відзначають, що позитивними рисами прийнятого Закону «Про адміністративні послуги» стали запровадження ідеології служіння держави громадянам, заохочення органів місцевого самоврядування та районних державних адміністрацій до утворення центрів надання адміністративних послуг; законодавча заборона вимагання документів та інформації, якою вже володіють суб'єкти надання адміністративних послуг, або яку вони можуть отримати самостійно; впорядкування внутрішніх процедур надання адміністративних послуг; заборона надання інших платних послуг крім адміністративних (ксерокопіювання, консультування тощо) суб'єктами надання адміністративних послуг та ін. [5].

Паралельно, з вказаними вище інструментами, Законом "Про адміністративні послуги" запроваджувався Єдиний державний портал адміністративних послуг, що також став офіційним джерелом інформації про надання адміністративних послуг в Україні. Це дозволило реалізувати положення частини першої статті 9 даного закону, а саме про можливість надання та отримання адміністративних послуг через електронні засоби зв'язку. Більш конкретно та широко ця норма була представлена після внесення змін до Закону "Про адміністративні послуги" прийняттям Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг" від 10.12.2015 р. [6].

На якісно новий рівень реалізація державної політики у сфері цифровізації інституту адміністративних послуг вийшла після створення Міністерства цифрової трансформації України (далі – Мінцифри) Постановою КМ України від 02.09.2019 р. № 829 "Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади" [7]. Так, відповідно до абз. 6 п. 1 Положення "Про Міністерство цифрової трансформації України", затвердженого Постановою КМ України від 18.09.2019 р. № 856 [8], одним з основних завдань Мінцифри є формування та реалізація державної політики у сфері надання електронних та адміністративних послуг. Мінцифри отримало повноваження у сфері здійснення заходів щодо створення та забезпечення функціонування Єдиного державного вебпорталу електронних послуг [8]. Положення про Єдиний державний вебпорталу електронних послуг (далі – "Портал Дія"), затверджене постановою КМ України від 04.12.2019 р. № 1137 [9] спричинило нову хвилю у процесі диджиталізації інституту адміністративних послуг. Головна ідея "Порталу Дія" полягає в цифровізації всіх без виключення адміністративних послуг, за для максимального спрощення реалізації громадянами своїх прав. "Портал Дія" призначений для реалізації права кожного на доступ до електронних послуг та інформації про адміністративні та інші публічні послуги, звернення до органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (у тому числі відповідно до Закону України "Про звернення громадян"), отримання інформації з національних електронних інформаційних ресурсів, яка необхідна для надання послуг, а також для проведення моніторингу та оцінки якості послуг у випадках, визначених Положенням про Єдиний державний веб-портал електронних послуг: затверджено Постановою КМ України від 4 грудня 2019 р. № 1137 [10, с. 127].

В Україні поступово впроваджується концепція "держава в смартфоні", згідно з якою за допомогою телефона можна було б комунікувати з державою і брати участь в її управлінні. За зразок було взято модель, що вже існує, а саме, естонська e-Estonia. Там понад 90% адміністративних послуг можна отримати в електронній формі [11]. Зокрема, в рамках реалізації нового проєкту 27.08.2020 р. було створено Гід державних послуг. Раніше в Україні не було єдиної платформи, де можна було б дізнатися про будь-яку державну послугу у зручній формі. Гід з державних послуг на "Порталі Дія" містить повну та достовірну інформацію щодо 1000 послуг – про місце, спосіб, строк, вартість, результати отримання послуг, а також необхідні документи та спосіб оскарження їх результатів. Гід є офіційним джерелом про державні послуги в Україні. Якщо орган виконавчої влади чи місцевого самоврядування при наданні певної послуги вимагатиме довідку, яку не згадано на Гіді, посилання на Гід є аргументом для громадян – не надавати відповідні документи [12]. Гід являє собою інноваційну онлайн платформу, яка передбачає перелік доступних до замовлення послуг. В ході випробування можливостей ресурсу було відзначено, що особа має можливість знайти потрібну їй послугу, не знаючи при цьому повну (або правильну) назву, оскільки Гід влаштований таким чином, що достатньо обрати в переліку "життєву ситуацію", після чого, в автоматичному режимі, буде запропоновано ряд доступних послуг з детальною інформацією щодо кожної з них.

Проте, варто зауважити – таке стрімке введення інноваційних ресурсів в життя суспільства має проблеми практичного характеру, які надалі потребують вирішення державними органами. Зокрема, постає питання "цифрової нерівності", коли певні громадяни або в силу низької цифрової грамотності, або через власні переконання (релігійного, морально-етичного чи технологічного характеру) не користуються електронними засобами зв'язку або іншими електронними гаджетами. Наступною проблемою є проблема національної безпеки: чим більш прозорою і відкритою стає діяльність органів публічної влади, завдяки сучасним системам електронного документообігу та їх взаємодіям з іншими системами, тим більша ймовірність використання цієї інформації на шкоду суверенітету та територіальної цілісності нашої країни. Окремої

уваги заслуговують різноманітні кіберзлочини, зокрема хакерські атаки на сайти органів влади і місцевого самоврядування, віруси-шпигуни, які зчитують і передають інформацію зацікавленим особам з інших країн, ведення інформаційних війн [10, с. 26]. Особливої актуальності ця проблема набула з моменту повномасштабної агресії рф проти України.

Висновки і перспективи. Україна як правова, суверенна та незалежна держава обрала вектор розвитку до цифровізації, що є, безумовно, прогресивним кроком. Мета цифровізації адміністративних послуг в Україні полягає в тому, щоб полегшити доступ до адміністративних послуг шляхом використання інтернет-технологій. Втім, впровадження таких технологій не позбавлене проблем які впливають як на інтереси громадян, так і держави.

З огляду на це, ми пропонуємо наступні шляхи вирішення вже окреслених недоліків, а саме: по-перше, цифровізація адміністративних послуг за допомогою "Порталу Дія" має використовуватись паралельно з діяльністю ЦНАПів, а не стати поступовим їх "замінником", оскільки ніколи не можна виключати факт, що особи будуть надавати перевагу отримувати адміністративні послуги в офлайн-режимі; по-друге, запровадити "уроки цифрової грамотності" в освітніх навчальних закладах і постійно покращувати їх ефективність, щоб стимулювати суспільство до використання нових ресурсів; по-третє, підвищувати рівень кібербезпеки "Порталу Дія", щоб унеможливити порушення права осіб на конфіденційність їхньої особистої інформації.

Насамкінець, слід визнавати, що Україна має всі необхідні ресурси для створення ефективної системи адміністративних послуг, що б надавались в електронному режимі. У нашій країні вже зроблено багато кроків, щоб зробити цей процес більш ефективним. Однак, як і під час впровадження будь-якого нового процесу в суспільні відносини, даний також не обминуло ряд недоліків. На наше тверде переконання, при ґрунтовному і комплексному підході як з боку органів публічної адміністрації, так і громадян, вищевказані проблеми знайдуть своє вирішення в близькому майбутньому. Тож, з боку державної влади необхідною є гарантія, що система електронних адміністративних послуг функціонує належним чином, що вона є безпечною, оскільки цей фактор є ключовим в розвитку демократії. Своєю чергою, громадяни, як свідомі члени громадянського суспільства, мають покращувати навички та знання в галузі цифрової освіти, що неодмінно стимулюватиме рух нашої держави до верхніх щаблів рейтингів держав за показником електронного урядування.

Список використаних джерел:

1. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр.: схвалено розпорядженням КМ України від 17.01.2018 р. № 67-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 16. Ст. 560.

2. Євтушенко О. Н. Роль державної влади і місцевого самоврядування в розбудові сервісної держави з надання якісних публічних послуг. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Сер.: Політологія.* 2010. Т. 122, вип. № 109. С. 32–37.

3. Коршун Т. С. Переосмислення функцій держави в умовах сучасної європейської цивілізації. *Філософія. Культура. Життя*. 2015. Вип. № 42. С. 47- 59.

4. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text

5. Паутова Т. О., Неділько А. І. Формування та удосконалення системи надання адміністративних послуг в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2017. № 5. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1081

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг: Закон України від 10.12.2015 № 888-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-19#n281

7. Деякі питання оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Постанова КМ України від 02.09.2019 р. № 829. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-optimizaciyi-sistem-829

8. Положення про Міністерство цифрової трансформації України: затверджено Постановою КМ України від 18 вересня 2019 р. № 856. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/856-2019-%D0%BF#top

9. Положення про Єдиний державний вебпортал електронних послуг: затверджено Постановою КМ України від 4 грудня 2019 р. № 1137. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-%D0%BF#top

10. Чукут С.А., Загвойська О. В., Цимбаленко Я. Ю. Основи електронного урядування. навч. посіб. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2022. 268 с. URL: http://lib.istu.edu.ua/index.php?p=23&id=6591

11. Україна та Естонія поглиблять співпрацю для реалізації концепції Президента Володимира Зеленського «Держава у смартфоні». *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. (Дата звернення – 29.09.2023) URL: https://www.president.gov.ua/news/ukrayina-ta-estoniya-pogliblyat-spivpracyu-dlya-realizaciyi-55861

12. В Україні з'явився Гід з державних послуг. *Урядовий портал. Єдиний ве-бпортал органів виконавчої влади в Україні.* (Дата звернення – 29.09.2023) URL: https://www.kmu.gov.ua/news/v-ukrayini-zyavivsya-gid-z-derzhavnih-poslug

13. Краковська А.Є., Бабик М. К. Цифровізація адміністративних послуг в Україні: проблеми та перспективи розвитку. *Науковий* вісник Ужгородського Національного Університету. Серія "Право". 2022. Вип. 70. С. 329–334. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/258976/255701

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.9

А. В. Савінова, адвокат,
аспірант кафедри податкового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОДАТКОВИХ ПІЛЬГ ІЗ ІНШИМИ КАТЕГОРІЯМИ

У науковій статті досліджується співвідношення поняття «податкові пільги» із іншими родовими (державна підтримка, державна допомога) та видовими (податкові стимули, податкові преференції) категоріями.

У ході аналізу чинного законодавства виявлено, що у жодному нормативному акті не міститься єдиного загального визначення терміна «державна підтримка», яке б вичерпно окреслювало його значення. Через це автором здійснено посилання на закон, який наводить найповнішу характеристику вказаного феномену.

Автором акцентовано увагу на тому, що значення поняття «державна допомога» розкривається в його взаємозв'язку з конкретними отримувачами такої допомоги – суб'єктами господарювання. Водночас відмічено, що державну допомогу у відповідних формах можуть одержувати й інші суб'єкти, зокрема, й фізичні особи, у випадках, передбачених законодавством.

У цій статті встановлено, що державна підтримка є ширшим за змістом поняттям, аніж державна допомога. Державна допомога може надаватися й шляхом закріплення у законодавстві податкових пільг. Отже, податкові пільги є вужчим поняттям за указані вище, бо являють собою одну з форм державної допомоги.

Поняття «податкові стимули» та «податкові преференції» поширені в науковій сфері, але не визначені в жодному нормативному акті, на відміну від поняття «податкові пільги», яке є юридично визначеним. Описана ситуація призводить до відсутності погодженого наукового підходу до формування рамок досліджуваних понять й викликає активну наукову дискусію щодо цього.

У контексті порівняння «податкових стимулів» і «податкових пільг» автор визначає, що пільги, які є так званими позитивними податковими стимулами, поряд із іншими мотиваційними засобами правового регулювання сфери оподаткування, створюють для платників покращені умови виконання ними податкового обов'язку.

Під час вивчення наукових напрацювань учених установлено, що податкові преференції можуть бути пільговими, безпільговими і комбінованими. Інакшими словами, податкові пільги є одними із засобів реалізації податкових преференцій, проте не єдиними.

Ключові слова: *податкові відносини, податковий обов'язок, податкові пільги, державна підтримка, державна допомога, податкові стимули, податкові преференції.*

A. V. Savinova. Correlation of tax benefits with other categories

This article studies the correlations of the concepts of «tax benefits» with other generic (government support, state aid) and specific (tax incentive, tax preferences) categories.

The analysis of current regulations reveals that none of the legislative acts contains a single general definition for the term «government support», which exhaustively outlines its meaning. For this reason, the author refers to the law, which provides the most complete characterization of this phenomenon.

The author emphasizes that the «state aid» term meaning is revealed in its relation to direct recipients of such aid – business entities. At the same time, it is noted that other entities, including individuals, may also receive government support in the appropriate forms in cases provided for by law.

This article establishes that the government support is a broader concept than the state aid. State aid may be granted by means of enshrining tax privileges in the legislation. Hence, «tax benefits» is a narrower concept than the above-mentioned, as tax benefits are one form of state aid.

Concepts of «tax incentives» and «tax preferences» are common in scientific sphere but not stipulated in any legislative act, in contrast to the concept «tax benefits» that is legally defined. The described situation leads to the absence of a coherent scientific approach to the formation of the framework of the studied concepts and provokes an active scientific discussion on the issue.

In the context of comparing «tax incentives» and «tax benefits», the author determines that benefits, which are so-called positive tax incentives, along with other means of motivation in the legal regulation of the taxation area, create better conditions for taxpayers in fulfilling their tax obligations.

In the course of studying the scientific developments, it was found that tax preferences might be privileged, non-privileged, and combined. In other words, tax privileges are one of the means of implementing tax preferences, but not the only one.

Key words: *tax relations, tax obligation, tax benefits, government support, state aid, tax incentive, tax preferences.*

Постановка проблеми. У багатьох наукових роботах прослідковується згадка таких правових понять, як державна підтримка, державна допомога, податкові стимули, податкові преференції у їх поєднанні з податковими пільгами. Непоодинокими є випадки, коли вказані засоби регулювання поведінки суб'єктів

© А. В. Савінова, 2023

ототожнюють із податковими пільгами, використовують їх як синоніми. Наведена розгалуженість застосовуваної термінології зумовлює необхідність установлення меж того чи іншого поняття. Здійснення співвідношення податкових пільг із названими категоріями допоможе привнести наукову визначеність в аспекті доцільного, належного і коректного використання певного поняття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою цієї роботи є положення національних чинних нормативно-правових актів, а також низка наукових доробків представників юридичної й економічної сфер, серед яких: Г. В. Василевська, Ю. В. Городніченко, Я. В. Греца, О. О. Дмитрик, Р. А. Калюжний, Д. А. Кобильнік, А. С. Колісник, С. В. Косторной, А. І. Крисоватий, М. П. Кучерявенко, О. Я. Лапка, Т. О. Пікуля, Т. А. Піхняк, Д. М. Рева, К. О. Токарєва, Є. Ю. Шаптала та інші. Наявність численних праць, пов'язаних із тематикою поточної статті, підтверджує існування широкого наукового інтересу відносно порушеної проблеми. Водночас варто доповнити напрацювання авторів предметним дослідженням, у межах якого здійснити системне співвідношення податкових пільг з іншими правовими поняттями.

Метою статті є здійснення співвідношення поняття «податкові пільги» з іншими правовими категоріями, такими як: державна підтримка, державна допомога, податкові стимули, податкові преференції.

Виклад основного матеріалу. Поряд із таким поняттям, як «податкові пільги», у нормативному та/або науковому обігу перебувають схожі родові (державна підтримка, державна допомога), а також видові (податкові стимули, податкові преференції) категорії. Усі ці словосполуки так чи інакше пов'язані з податковими пільгами, однак мають риси, за якими відрізняються від останніх. Із метою виявлення спільних і відмінних характеристик між указаними подібними категоріями й податковими пільгами, доцільно здійснити їх співвідношення.

У чинному національному законодавстві відсутнє єдине визначення, яке б вичерпно окреслювало значення терміна «державна підтримка». Водночас є нормативно-правові акти, що закріплюють зміст розглядуваного поняття з його прив'язкою до певної сфери діяльності. Найбільш повно розкриває вказану категорію Закон України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста», де зазначено, що: «державна підтримка суб'єктів у сфері медіа – сукупність правових, економічних, соціальних, організаційних та інших заходів державного сприяння зміцненню і розвитку інформаційної галузі, її інфраструктури» [1].

Наведене дає підстави зробити висновок, що державною підтримкою у загальному значенні є сукупність правових, економічних, соціальних, організаційних та інших заходів, які впроваджуються з відповідною метою, спрямованою на створення покращених умов реалізації прав або виконання обов'язків особами, щодо яких такі заходи передбачаються, та/або досягнення результатів суспільного, державного чи місцевого значення. Така підтримка може застосовуватись не тільки щодо суб'єктів господарювання, а й для інших суб'єктів, зокрема, й фізичних осіб, у випадках, передбачених законодавством. До прикладу, соціальним заходом, який спрямований на підтримку осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення (далі – МГН), є введення обов'язку для суб'єктів під час планування і забудови ними територій здійснювати створення безперешкодного життєвого середовища для МГН [2]. Практичним, більш конкретним, проявом цього заходу державної підтримки слугує обов'язок для суб'єктів господарювання, які бажають провадити або провадять діяльність з роздрібної торгівлі лікарськими засобами, оснащити аптечні заклади засобами, які забезпечать безперешкодний доступ МГН до приміщень (встановити пандус тощо) [3].

Частина 3 ст. 16 Господарського кодексу України (далі – ГК України) встановлює, що «підстави та порядок застосування засобів державної підтримки суб'єктів господарювання визначаються законом» [4]. Стаття 48 цього ж Кодексу має назву «Державна підтримка підприємництва» і в ч. 1 визначає, що з метою створення сприятливих організаційних та економічних умов для розвитку підприємництва органи влади на умовах і в порядку, передбачених законом, надають підприємцям інші види допомоги, крім тих, що зазначені в ч. 1 цієї статті [4].

Пункт 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» державну допомогу суб'єктам господарювання розкриває як «підтримку у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності» [5]. Із цієї дефініції вбачається, що державна допомога є формою державної підтримки. Керуючись цим, варто підтримати позицію О. О. Дмитрик і К. О. Токарєвої стосовно того, що державна підтримка є більш широким поняттям за державну допомогу [6, с. 81]. Поряд із цим, слід доповнити погляд учених про те, що остання з указаних у попередньому реченні засобів являє собою лиш фінансову допомогу у виді передачі коштів з відповідних бюджетів на користь суб'єктів господарювання та втрат доходів бюджетів [6, с. 81], тим, що державна допомога включає в себе як фінансовий (економічний) складник державної підтримки, так і організаційний, що вбачається з ч. 1 ст. 48 ГК України [4].

Однією з форм державної допомоги є надання податкових пільг, що передбачено ст. 4 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [5]. Важливо підкреслити, що форми державної допомоги, закріплені ст. 4 зазначеного Закону, розповсюджуються тільки на суб'єктів господарювання. Однак державна допомога, тобто підтримка у будь-якій формі суб'єктів за рахунок ресурсів держави чи місцевих

ресурсів, в певних формах надається й іншим категоріям осіб, крім тих, які здійснюють господарську діяльність, на підставі окремих нормативно-правових актів (як-от ст. 4 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [7], ст. 19–22, ст. 24 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [8] тощо). Таким чином, застосування досліджуваних вище державних засобів правового регулювання лиш до суб'єктів господарювання значно звужувало б їх змістовне наповнення й призначення.

Керуючись наведеним, резюмуємо: державна підтримка є ширшим за змістом поняттям за державну допомогу. Державна допомога надається, зокрема, й шляхом передбачення на законодавчому рівні податкових пільг. Тобто податкові пільги є вужчою категорією за указані вище, бо являють собою одну з форм державної допомоги. Відповідно, досліджувані правові категорії є родовими відносно податкових пільг, бо охоплюють своїм змістом велику сукупність видових понять, розкриваючи їх найбільш суттєві ознаки. Названі порівнювані категорії об'єднує те, що вони спрямовані на надання визначених широким колом нормативно-правових актів (у тому числі, але не виключно, тих, що регулюють податкові відносини) переваг певним суб'єктам (у тому числі, але не виключно, платникам податків), що зумовлює первинні втрати бюджетів від їх застосування із перспективною метою отримання в майбутньому економічних, репутаційних, стратегічних результатів або ж задоволення соціальних потреб. Водночас відрізняє досліджувані категорії те, що податкові пільги спрямовані не загалом на усіх суб'єктів права, а лиш на платників податків, вводяться виключно на рівні податкового законодавства, реалізуються в межах податкових відносин, спрямовані на виконання податкового обов'язку з урахуванням особливостей, пов'язаних із застосуванням пільг.

Видові поняття характеризуються тим, що вони за посередництвом своїх особливостей деталізують явища, які об'єднані в межах більш загального, родового феномену. Податкові пільги, податкові стимули й податкові преференції існують у сфері податкового права й отримують свою реалізацію безпосередньо в податкових відносинах.

Відповідно до Словника української мови стимулом є «те, що викликає зацікавленість у здійсненні чого-небудь; спонукальна причина до здійснення чогось» [9, с. 698]. Отже, стимул має сформувати в особи мотивацію, бажання зробити щось. Акцентуємо увагу на слові «здійснення». Воно передбачає втілення в життя активного вольового акта, тобто вчинення дії.

Якщо стимул наділяється ознакою «правовий», то це закономірно призводить до того, що він спонукає вчинити певну дію у сфері права, тобто реалізувати право або виконати обов'язок. Із цього випливає, що утримання від неправомірної поведінки, що є пасивним актом поводження особи, не розглядається як стимул.

У фундаментальній праці «Правові стимули в механізмі правового стимулювання» колектив учених у складі Р. А. Калюжного, О. Я. Лапки та Т. О. Пікулі визначив, що «правовий стимул – це правове спонукання до законослухняної поведінки, яке створює для задоволення інтересів суб'єктів права сприятливий режим» [10, с. 24]. На підставі аналізу наукових робіт правників у вказаній монографії фахівцями були зроблені такі висновки щодо правових стимулів:

– вони можуть виступати як внутрішні чинники (мотив, потреба, інтерес) [10, с. 8–12], що спонукають особу до активної правомірної поведінки, і як зовнішні чинники (правові засоби, що створюють умови для задоволення потреб, інтересів особи) [10, с. 8–12]. Будь-який правовий засіб, який є зовнішньою по відношенню до особи детермінантою її поведінки, закономірно викликає в неї внутрішню спонуку досягти певного правового результату, отже, ці чинники є взаємопов'язаними;

– вони можуть бути позитивними (пільги, дозволи тощо) і негативними (заборони, обмеження тощо) стимулюючими факторами [10, с. 12–19]. Прибічники такого підходу вважають, що хоч позитивні стимули і є найбільш сильними мотиваційними чинниками, проте наявність відповідних негативних засобів регламентації поведінки суб'єктів, що викликають ті чи інші наслідки правового характеру (наприклад, відповідальність), також слід вважати стимулами, бо останні спрямовані на стримування від вчинення суспільно-некорисних, суспільно-шкідливих чи суспільно-небезпечних діянь. Отже, стимулами є ті засоби, що заохочують правомірну поведінку, й ті, що спонукають утриматись від неправомірної поведінки [10, с. 19].

В основі так званих негативних стимулюючих чинників знаходиться небажання осіб спровокувати настання несприятливих правових наслідків, через що вони свідомо або підсвідомо приймають рішення утриматись від вчинення дій, які можуть привести до відповідного результату. Але стимули – це фактори, які мають мотивувати суб'єктів здійснити активну дію. Правовими стимулами не може бути в цілому вся сукупність норм, що впорядковує поведінку суб'єктів, весь комплекс правових засобів, наявних у державі. Ними є тільки ті норми і тільки ті засоби, що поряд із загальним порядком регулювання відносин, установлюють заохочувальний режим правомірної поведінки осіб.

Існування великої кількості наукових поглядів на означення досліджуваної категорії, продемонстрованих у згаданій вище монографії, наштовхує на думку, що немає станом на зараз єдиного підходу фахівців до вирішення цієї правової проблеми. З огляду на це, доцільно правовий стимул розглядати у широкому й вузькому значеннях. Широкий підхід до розкриття такої категорії включає в її зміст усі фактори внутрішньо мотиваційної та правової (зовнішньої) дійсності, які викликають у суб'єкта бажання реалізувати правомірну поведінку через застосування позитивних і утримання від негативних правових засобів. Вузький же

підхід передбачає, що правовий стимул характеризують ті чинники, що заохочують правомірну поведінку шляхом створення покращених умов для здійснення суб'єктами їх прав та/або виконання обов'язків.

Виділення у межах усіх стимулів, що існують в юридичній царині, податкових стимулів, свідчить про те, що вони спрямовані на впорядкування податкових відносин, а, отже, закріплені податковим законодавством, мають кінцеву мету у виді виконання платником його податкового обов'язку, і, що важливо, за посередництвом певних покращених умов у сфері оподаткування викликають у платника намір діяти правомірно.

Дискусійним є підхід Д. М. Реви до визначення податкового стимулювання. Так, учена зазначає, що ним є «врегульоване нормами податкового права звільнення зобов'язаного суб'єкта від податкових обов'язків, зменшення їх обсягів, а також розширення його можливостей по реалізації податкових прав, що надаються за умови вчинення дій, в результатах яких заінтересована держава» [11, с. 75–76]. Вважаємо за необхідне додати коментар до вказаного автором.

Убачається спірним зазначення вченою того, що в результатах надання стимулів зацікавлена тільки держава, бо наведена думка призводить до звуження змісту таких податкових засобів. У наданні стимулів може бути зацікавлений як сам платник, так і суспільство в цілому, і територіальна громада, і держава. Інтерес платника пов'язаний з тим, що він, не маючи стимулів, все одно повинен виконати податковий обов'язок. Відповідно, запровадження стимулів відіграє для цього суб'єкта роль поштовху до реалізації власної правомірної поведінки стосовно оподаткування. Інтерес же суспільства обґрунтовується тим, що акумульовані суми податків, сплачені платником з урахуванням дії стимулів, розподіляються на всі сфери суспільного життя, у тому числі й ті, що безпосередньо торкаються кожного представника соціуму (виплата стипендій для студентів, які отримують освіту за державні кошти; можливість придбання ліків за програмою «Доступні ліки»; фінансове забезпечення діяльності органів влади, які здійснюють важливі функції для населення тощо). Інтерес держави і територіальної громади ґрунтується на тому, що, надаючи певні стимули платникам, такі суб'єкти розраховують на отримання позитивного загальнодержавного чи локального результату, що проявляється, наприклад, у залученні на національний ринок іноземних інвесторів, створенні сприятливого податкового клімату для розвитку тих чи інших галузей господарської діяльності тощо.

Д. М. Рева до податкових стимулів відносить: спеціальний податковий режим, усунення подвійного оподаткування, податкові пільги, перенесення встановленого податковим законодавством строку сплати податку та збору або його частини на більш пізній строк [11, с. 75].

Станом на сьогодні питання усунення подвійного оподаткування є особливо актуальним з огляду на масову релокацію персоналу й бізнесу, який базувався в Україні, за кордон через збройну агресію проти нашої держави. Отже, важливим є обговорення того, чи дійсно зазначений спосіб унормування податкової поведінки платників слід вважати податковим стимулом.

Подвійне оподаткування – це «обкладання одним і тим же або аналогічним податком одного об'єкта оподаткування окремого платника податків за один і той же проміжок часу» [12, с. 575]. Простіше кажучи, це ситуація, коли за один і той самий об'єкт оподаткування у платника виникає подвоєння обов'язку у виді нарахування, декларування та/або сплати податку. При зовнішньому (міжнародному) виді подвійного оподаткування [13, с. 219] відбувається так зване зіткнення інтересів двох держав щодо бажання отримати кожною з них сум податків від платника за один і той самий об'єкт.

Розповсюдженими нині є ситуації, коли громадяни, перебуваючи за межами держави, продовжують як фізичні особи-підприємці України надавати послуги по господарсько-правовим договорам, або ж працювати на українські компанії за трудовими договорами про дистанційну роботу. У випадку, коли в країні фактичного проживання конкретної особи нею «досягаються» умови набуття резидентського статусу, виникає практична проблема, пов'язана з первинним визначенням країни виконання цією особою податкового обов'язку й з подальшим здійсненням зарахування сплачених сум податків шляхом отримання відповідної довідки.

Усунення подвійного оподаткування далеко не у всіх випадках призводить до полегшення правового становища платника, а, навпаки, зумовлює для нього виконання додаткового комплексу дій. Тому цей податковий засіб не є податковим стимулом, оскільки не стимулює платника виконувати свій податковий обов'язок. Навіть більше, іноді через складні адміністративні процедури платники можуть вдаватись до «замовчування» перед країною свого громадянства того факту, що вони в іншій країні отримували певні доходи.

Детально аналізовану зараз категорію дослідив Є. Ю. Шаптала у своїй дисертації «Стимули у податково-правовому регулюванні», який під податковими стимулами розуміє «правові засоби, встановлені податковим законодавством, за допомогою яких відбувається створення сприятливих умов для платників податків, що полягають у зміні обсягів податкового обов'язку останніх чи у спрощенні процедури його реалізації» [14, с. 55].

Одразу варто зупинитись на такому. Правник у зазначеній вище роботі виявляє незгоду з позицією Д. М. Реви про віднесення до правових стимулів перенесення встановленого податковим законодавством строку сплати податку та збору або його частини на більш пізній строк, тобто розстрочення або відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків. Є. Ю. Шаптала обґрунтовує свій

погляд тим, що податкові стимули, маючи на меті створення для платника сприятливих умов для виконання ним свого податкового обов'язку, не передбачають встановлення для нього додаткового обов'язку у виді сплати процентів за застосування платником досліджуваних податкових можливостей [14, с. 54–55]. Разом із цим, автор у сформованому ним визначенні податкових стимулів указує про «зміну обсягів податкового обов'язку», що вважається «створенням сприятливих умов для платника». Іншими словами, якщо конкретний податковий засіб певною мірою змінює обсяг податкового обов'язку платника, однак не створює сприятливих умов для нього, то такий податковий засіб не вважається стимулом.

Зазначимо власні міркування через наведення прикладу. Пункт 100.4 ст. 100 ПК України передбачає, що підставою для розстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків є наявність однієї з обставин, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України [15]. Відповідно до п. 2 розділу 1 Переліку обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу, і доказів існування таких обставин, затвердженому постановою Уряду України від 27 грудня 2010 р. № 1235 (з подальшими змінами), однією з обставин для розстрочення є «загроза виникнення неплатоспроможності (банкрутства) заявника в разі своєчасної та в повному обсязі сплати ним грошового зобов'язання або погашення податкового боргу в повному обсязі» [16]. Якщо платник, усвідомлюючи ризик настання для нього такого негативного наслідку, як банкрутство, бажає все таки зберегти належний стан своїх фінансових справ, з огляду на це реалізовує так звану податкову розстрочку, то така можливість для нього може розглядатись як стимулююча в контексті виконання податкового обов'язку, бо інакше, за відсутності вказаної можливості, він би взагалі досяг стану неплатоспроможності з усіма наслідками, які з цього випливають. Отже, цей податковий засіб певною мірою можна вважати стимулом. Проте є одне значуще зауваження. Та податкова можливість для платника, яка до податкового обов'язку додає надлишок у виді необхідності сплати процентів або застосування інших обтяжень, свідчить про те, що для такого суб'єкта встановлюється додатковий тягар, у результаті чого він хоч і отримає потрібний в конкретний час засіб урегулювання своєї поведінки в сфері оподаткування, але за який зобов'язаний буде заплатити певну суму коштів. Таким чином, доречною видається думка Є. Ю. Шаптали, що розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків не є податковим стимулом.

Одним із різновидів податкових стимулів, як відмічають і Д. М. Рева, і Є. Ю. Шаптала, й інші вчені, є податкові пільги.

Вбачаємо за доцільне уточнити, що причини для стимулювання платника у виді введення податкових пільг можуть бути різними. Інколи базисом для введення певної пільги є об'єктивно чи суб'єктивно зумовлена потреба створити додаткові можливості для суб'єктів, які обтяжені відповідною характеристикою, з метою полегшення їх податкового становища. Наприклад, впровадження податкових пільг для осіб з інвалідністю пояснюється особливістю їх правового статусу, наявністю стану здоров'я, який ускладнює реалізацію ними своїх прав чи виконання обов'язків. Така особливість і є підґрунтям встановлення для них широкого спектру податкових пільг. Але ж дивною видається думка, що платник податків бажає отримати статус особи з інвалідністю, щоб ввійти у так зване пільгове податкове поле. У цьому разі принциповим є таке: пільги, як стимули, не завжди є засобами, які заохочують платників набути характеристику, щоб їх використовувати, проте пільги завжди є стимулами, оскільки створюють прийнятніші умови для виконання платниками податкового обов'язку.

У літературі можна зустріти судження, що податковому стимулюванню підлягає саме певна галузь, вид діяльності або ж суб'єкт, який її провадить [17, с. 85; 18, с. 32]. Це зумовлює думку, що пільги, які не пов'язані з викликом господарської активності платників, що прогнозовано може позитивно вплинути на загальні економічні показники, по суті не є стимулами, бо зумовлені соціальними факторами. Стосовно цього важливим є розуміння того, на що саме податкові стимули спрямовані – на мотивацію платників щодо провадження певної діяльності, чи на спонукання їх до правомірної податкової поведінки. Найбільш повно у контексті співвідношення «податкових пільг» і «податкових стимулів» розкриває значення останніх їх прив'язка саме до спонуки правомірної поведінки платників, незалежно від особливості (підстави), внаслідок якої конкретна пільга встановлена.

Отже, мова йде про те, що хоч усі податкові пільги є податковими стимулами, як певні рушійні чинники, які викликають бажання у платника податків виконати свій податковий обов'язок із урахуванням передбачених полегшень, основою для існування таких стимулів є різні фактори:

а) економічні – необхідність уведення стимулів для виконання податкового обов'язку платника, що пов'язується з потребою заохотити його до провадження деякого виду діяльності, підвищити інтерес України серед міжнародних фінансових гравців щодо уведення своїх грошових потоків та інших ресурсів на національний ринок тощо.

При цьому першопричиною податкових пільг як економічних чинників є результат, до якого прагне суб'єкт, уповноважений їх установлювати, який може проявлятись у:

– суто фінансових наслідках (наприклад, за посередництвом пільги залучити до певного виду діяльності більшу кількість платників, тим самим отримати більшу суму сплачених ними податків відносно тої суми, яку б отримали в разі не введення для такого виду діяльності пільг);

– фінансового-репутаційних наслідках (наприклад, уведення в тій чи іншій державі податкових пільг для цифрових кочівників, що зумовлює їх інтерес у проживанні саме в цій державі, й призводить як до прямого (стягнення податків із урахуванням пільг), так і непрямого (звичайні витрати на забезпечення життєдіяльності людини, сплачувані з урахуванням ПДВ (купівля продуктів харчування, засобів особистої гігієни та ін.)) залучення в державу грошових коштів через заохочення до проживання в ній таких діджитал спеціалістів);

б) соціальні – врахування особливостей платників податків, які випливають із стану здоров'я, виду діяльності, дії в державі того чи іншого специфічного правового режиму, що вносить корективи в життя платників, тощо.

Отже, податкові пільги є так званими позитивними податковими стимулами, які поряд із іншими мотиваційними засобами правового регулювання сфери оподаткування, створюють для платників покращені умови виконання ними податкового обов'язку. Головна відмінність податкових пільг і податкових стимулів полягає в тому, що останні не обмежуються лиш пільгами, а включають у себе й інші податкові засоби.

Назва наступної досліджуваної категорії «податкові преференції» звертає до думки, що вони є подібними до податкових пільг. Більше того, як доводить спільне дослідження А. І. Крисоватого й Г. В. Василевської [18, с. 12–16], деякі вчені дійсно погоджуються з тим, що ці феномени є по суті одним явищем і в економічній та правовій науці використовуються як синоніми. Указаний підхід може аргументуватись загальним семантичним значенням слова «преференція», відповідно до якого нею є «перевага, пільга, яка надається кому-небудь у користуванні чимсь» [19, с. 546]. Однак неоднозначність у визначенні природи податкових преференцій у їх взаємозв'язку з податковими пільгами підтверджується розгалуженістю наукових поглядів щодо цього. Так, А. І. Крисоватий та Г. В. Василевська у згаданій вище монографії виокремлюють разом із наведеною точкою зору про ототожнення розглядуваних понять, ще два підходи до їх співвідношення. Представники першого переконані, що ці категорії не є однаковими, однак не деталізують змісту поняття «податкові преференції» [18, с. 13, 16–19], у той час як прибічники другого підходу схиляються до думки, що податкові пільги є засобами реалізації податкових преференцій, які слід розглядати у вузькому й широкому значеннях [18, с. 13, 20–23]. Автори, науковий доробок яких ми нині аналізуємо, підтримують останній з підходів до порівняння «податкових пільг» та «податкових преференцій», і під «податковими преференціями» мають на увазі «переваги у сфері оподаткування, які надаються конкретним територіям, певним видам діяльності, юридичним або фізичним особам для стимулювання господарської активності, соціального захисту, а також з метою легалізації тіньових грошових потоків» [18, с. 23].

Інколи податкові преференції запроваджуються внаслідок певного зовнішнього виклику, який зумовлює суспільний запит на адаптацію податкового законодавства до нових умов життєдіяльності. Детально податковим преференціям, що введені через пандемію COVID-19, приділили увагу в спільній науковій статті вчені С. В. Косторной і Т. А. Піхняк. Так, дослідивши низку положень із законів, прийнятих парламентом у відповідний період із метою нормативного реагування на ситуацію, автори систематизували податкові преференції, встановлені для підтримки суб'єктів господарювання в умовах пандемії, виділивши серед них у тому числі й податкові пільги [20, с. 86–87]. Податкові преференції, що виникли протягом дії правового режиму воєнного стану, стали предметом наукової роботи А. С. Колісник, з якої також вбачається, що податкові пільги є лиш одним із різновидів прояву податкових преференцій [21, с. 43–46].

У цьому аспекті важливо відмітити, задля чого варто повернутись до дослідження А. І. Крисоватого й Г. В. Василевської, що за способом реалізації податкові преференції можуть бути пільговими, безпільговими і комбінованими [18, с. 28]. Із зазначеного випливає, що податкові пільги є одними із засобів реалізації податкових преференцій, проте не єдиними.

Висновки. Наведене співвідношення між податковими пільгами й іншими правовими категоріями свідчить, що податкові пільги, маючи певні спільні риси з державною підтримкою, державною допомогою, податковими стимулами і податковими преференціями, є самостійним феноменом, що має особливості, за посередництвом яких і відбувається їх відокремлення. Водночас податкові пільги у межах указаних правових понять займають чільне місце, бо виступають: 1) формою державної допомоги, яка охоплює фінансовий (економічний) та організаційний складник державної підтримки; 2) позитивним податковим стимулом, що активізує правомірну поведінку платників; 3) одним із засобів реалізації податкових преференцій.

Список використаних джерел:

1. Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста: Закон України від 23.09.1997 р. № 540/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 04.09.2023).

2. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text (дата звернення: 04.09.2023).

3. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів): Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 929. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-%D0%BF#Text (дата звернення: 04.09.2023).

4. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 04.09.2023).

5. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 р. № 1555-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text (дата звернення: 04.09.2023).

6. Дмитрик О. О., Токарєва К. О. Податкові пільги як форма державної допомоги суб'єктам підприємництва. *Право та інноваційне суспільство*. 2019. № 1 (12). С. 80–86.

7. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 р. № 875-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/875-12#Text (дата звернення: 04.09.2023).

8. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 28.02.1991 р. № 796-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12#Text (дата звернення: 04.09.2023).

9. Словник української мови: у 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні. Київ: Наук. думка, 1978. Т. 9. 916 с.

10. Калюжний Р. А., Лапка О. Я., Пікуля Т. О. Правові стимули в механізмі правового стимулювання: монографія. Київ: «МП Леся», 2013. 204 с.

11. Рева Д. М. Актуальні питання податкового стимулювання. *Право та інновації*. 2015. № 3 (11). С. 72–77.

12. Городніченко Ю. В. Подвійне оподаткування: його сутність та методи усунення. *Економіка та суспільство*. 2017. С. 574–578.

13. Податкове право: Навч. посіб. / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, Д. А. Кобильнік та ін.; за ред. проф. М. П. Кучерявенка. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 400 с.

14. Шаптала Є. Ю. Стимули у податково-правовому регулюванні: дис. … канд. юрид. наук. Ірпінь, 2019. 221 с.

15. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/conv#Text (дата звернення: 04.09.2023).

16. Про затвердження переліку обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу, і доказів існування таких обставин: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2010 р. № 1235. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1235-2010-%D0%BF#Text (дата звернення: 04.09.2023).

17. Греца Я. В. Зміст, правові засоби та межі податкового планування: зарубіжний досвід та українська практика: монографія. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2020. 420 с.

18. Крисоватий А. І., Василевська Г. В. Новітня парадигма преференційного оподаткування: монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2013. 260 с.

19. Словник української мови: у 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні. Київ: Наук. думка, 1976. Т. 7: Поїхати-Приробляти. 723 с.

20. Косторной С. В., Піхняк Т. А. Податкові преференції, як засіб підтримки суб'єктів господарювання в умовах пандемії. *Збірник наукових праць ТДАТУ імені Дмитра Моторного (економічні науки)*. 2022. № 1 (45). С. 84–90.

21. Колісник А. С. Податкові та митні преференції в умовах воєнного стану в Україні. *Право та інновації*. 2022. № 3 (39). С. 42–48.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.10

М. М. Місечко, здобувач
Державного податкового університету,
суддя Оболонського районного суду м. Києва

ПРОБЛЕМАТИКА ОЦІНКИ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ДОКАЗІВ ПРИ РОЗГЛЯДІ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті проаналізовано проблематику оцінки доказів слідчим суддею на предмет їх належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Проаналізовано основні наукові позиції та практика суддів із зазначеного питання. Встановлено, що слідчий суддя для розгляду клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження повинен приймати рішення на основі поданих йому доказів. Для слідчого судді подані докази є вичерпною сукупністю даних стосовно обставин, на які посилаються сторони кримінального провадження. Оцінюючи подані докази слідчий суддя приймає рішення, яке на підставі проведеної оцінки має бути єдино правильним, оскільки воно, попри проміжний характер, істотно впливає на весь подальший хід кримінального провадження. Висновки слідчого судді ґрунтуються на логічному осмисленні всіх доказів, як окремо, так і в їх сукупності, з урахуванням вимог закону та практики доказування. Сутністю оцінки доказів є визначення всіх їх властивостей: належності, допустимості, достовірності, достатності та взаємозв'язку, тому усунення будь-яких властивостей із змісту оцінки доказів видається неприпустимим. Оцінюючи матеріальні докази, слідчий суддя повинен керуватися правилами їх оцінки. Встановлено, що проблематика оцінки доказів слідчим суддею при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження вимагає, як внесення змін до вже існуючих норм КПК України, так і прийняття нових норм, направлених на вдосконалення регулювання окремих аспектів організаційної складової кримінального процесу (що визначають порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження). Запропоновано: викласти ч. 5 ст. 132 КПК України наступним чином: «До початку розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні разом із клопотанням подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. До клопотання додаються оригінали або копії матеріалів, якими сторони, інші учасники кримінального провадження обґрунтовують свої доводи»; окремі питання вирішити на рівні Пленуму Верховного Суду шляхом прийняття роз'яснень рекомендаційного характеру.

Ключові слова: *підозра, обґрунтована підозра, підозрюваний, слідчий суддя, докази, доказування, клопотання, захід забезпечення, кримінальне провадження.*

M. M. Misechko. Problems of assessment of evidence by an investigating judge when considering requests for the application of measures to ensure criminal proceedings

The article analyzes the problems of evaluating evidence by the investigating judge in terms of their propriety, admissibility, and credibility, and the totality of the collected evidence - from the point of view of sufficiency and interrelationship when considering requests for the application of measures to ensure criminal proceedings. The main scientific positions and practice of judges on the specified issue were analyzed. It has been established that the investigating judge must make a decision based on the evidence presented to him in order to consider a petition for the application of measures to ensure criminal proceedings. For the investigating judge, the submitted evidence is an exhaustive set of data regarding the circumstances referred to by the parties to the criminal proceedings. Evaluating the submitted evidence, the investigating judge makes a decision, which, based on the conducted assessment, must be the only correct one, since it, despite its intermediate nature, significantly affects the entire further course of criminal proceedings. The conclusions of the investigating judge are based on a logical understanding of all the evidence, both individually and as a whole, taking into account the requirements of the law and evidence practice. The essence of the evaluation of evidence is the determination of all their properties: appropriateness, admissibility, reliability, sufficiency and interrelationship, therefore, the elimination of any properties from the content of the evaluation of evidence seems inadmissible. When evaluating material evidence, the investigating judge must be guided by the rules of their evaluation. It has been established that the problem of evaluating evidence by the investigating judge when considering requests for the application of measures to ensure criminal proceedings requires both the introduction of changes to the already existing norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the adoption of new norms aimed at improving the regulation of certain aspects of the organizational component of the criminal process (which determine the order of application measures to ensure criminal proceedings). It is proposed: to set out Part 5 of Art. 132 of the Criminal Procedure Code of Ukraine as follows: «Prior to the initiation of consid-

© М. М. Місечко, 2023

eration of the issue of the application of measures to ensure criminal proceedings, the parties to the criminal proceedings must, together with the petition, submit to the investigating judge or court evidence of the circumstances they refer to. The petition shall be accompanied by originals or copies of materials used by the parties and other participants in the criminal proceedings to substantiate their arguments»; certain issues should be resolved at the level of the Plenum of the Supreme Court by adopting clarifications of a recommendatory nature.

Key words: *suspicion, reasonable suspicion, suspect, investigating judge, evidence, proof, petition, security measure, criminal proceedings.*

Постановка проблеми. Здійсненню процесуальної діяльності слідчого судді у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення передує прийняття процесуального рішення, порядок якого визначений нормами Кримінального процесуального кодексу України. Законність рішень слідчого судді означає, по-перше, їх відповідність (за формою та змістом) вимогам КПК України, по-друге – правильне застосування при їх винесенні норм процесуального закону. Обґрунтованим є рішення, ухвалене слідчим суддею на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими та оціненими слідчим суддею. Саме внаслідок оцінки доказів у слідчого судді формується переконання, що ним встановлено безпосередньо такі обставини, які дають підстави для ухвалення того чи іншого процесуального рішення.

Наявність обґрунтованої підозри являється однією з обов'язкових підстав для обрання будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження, що передбачає необхідність оцінки матеріалів, якими доводиться наявність наведених у клопотання обставин. Однак, з огляду на те, що КПК України не містить чіткого визначення повноважень слідчих суддів, зокрема, й під час оцінки доказів, це породжує як дискусії в науковому полі, так і протиріччя у судовій практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання доказування під час розгляду та вирішення слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження висвітлювалися у дослідженнях: В.В. Вапнярчука, І.В. Гловюк, В.А. Завтура, Т.В. Лукашкіної, М.А. Макарова, А.І. Палюха, Х.Р. Слюсарчук, М.М. Стоянова, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, С.О. Шульгіна та ін.

Мета статті. Стаття присвячена питанню оцінки слідчим суддею доказів при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, визначенні проблем з якими стикається слідчий суддя під час оцінки доказів та наведені пропозицій по їх вирішенню.

Виклад основного матеріалу. Оцінка доказів формулюється в профільній літературі як діяльність (процес) розумової чи практичної спрямованості. Що стосується законодавчого визначення, то згідно ст. 94 КПК України оцінка доказів визначається наступним чином: «Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили» [5]. Зіставлення назви ст. 94 КПК України «Оцінка доказів» та її змісту дає підстави зробити висновок про те, що сутністю оцінки доказів є визначення всіх їх властивостей: належності, допустимості, достовірності, достатності та взаємозв'язку, тому усунення будь-яких властивостей із змісту оцінки доказів видається неприпустимим.

Слідчий суддя для розгляду клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження повинен приймати рішення на основі поданих йому доказів. Для слідчого судді подані докази є вичерпною сукупністю даних стосовно обставин, на які посилаються сторони кримінального провадження. Оцінюючи подані докази слідчий суддя приймає рішення, яке на підставі проведеної оцінки має бути єдино правильним, оскільки воно, попри проміжний характер, істотно впливає на весь подальший хід кримінального провадження.

Згідно ч. 5 ст. 132 КПК України під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. Проте, КПК України не містить єдиної уніфікованої позиції стосовно моменту подання доказів, які обґрунтовують подання клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Вважаємо, що логічним є подання доказів не під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а до початку такого розгляду по суті, під час подання самого клопотання.

Аналіз положень КПК України вказує на те, що відносно одних заходів забезпечення кримінального провадження слідчому судді можуть подаватись лише копії матеріалів (щодо приводу особи, грошового стягнення, тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади та ін.), стосовно других – копії та оригінали (щодо арешту майна), стосовно третіх існує правова невизначеність у зв'язку з тим, що законодавець залишив дане питання поза увагою (щодо тимчасового доступу до речей і документів).

Вищевикладене вимагає, в першу чергу, внести зміни до КПК України, спрямовані на вдосконалення регулювання окремих аспектів організаційної складової кримінального процесу (що визначають порядок

застосування заходів забезпечення кримінального провадження), без якої неможливо ефективно провести розгляд клопотань про застосування зазначених заходів. Пропонуємо викласти ч. 5 ст. 132 КПК України наступним чином:

«До початку розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні разом із клопотанням подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються. До клопотання додаються оригінали або копії матеріалів, якими сторони, інші учасники кримінального провадження обґрунтовують свої доводи».

Отримавши докази (копії матеріалів, а в деяких випадках – оригінали), якими обґрунтовуються клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, слідчий суддя ретельно аналізує кожне з них окремо, виділяючи найбільш важливі та суттєві його характеристики, зіставляючи його з іншими.

Аналіз приписів закону про підстави для застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які мають наслідком найбільше обмеження прав і свобод людини, засвідчує, що обов'язковими умовами їх ужиття є доведення належним представником сторони обвинувачення наявності: 1) обґрунтованої підозри щодо вчинення особою кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреб досудового розслідування, що виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, дізнавача, прокурора; 3) виконання завдання, для виконання якого слідчий, дізнавач, прокурор звертається з клопотанням. Кожну з визначених обставин/приводів/підстав потрібно доводити окремо з посиланням на конкретні матеріальні докази. Бездоказову констатацію існування певної обставини слідчий суддя повинен розглядати як припущення [10]. Оцінюючи матеріальні докази, слідчий суддя повинен керуватися правилами їх оцінки. Кожна із зазначених властивостей доказів має свої особливості прояву. Так, належність доказів передбачає вирішення питання щодо можливості встановлення на основі відомостей, які в них містяться, підстав для відмови у задоволенні клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Результати аналізу юридичної літератури свідчать, що під належністю доказу прийнято розуміти таку внутрішньо властиву йому якість, унаслідок якої цей доказ здатен встановити обставини, що необхідні для повного і правильного вирішення кримінального провадження [6, с. 131-139]. Належним у контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження є доказ, який прямо чи непрямо підтверджує існування обставин, що обґрунтовують доводи, викладені в клопотанні про застосування заходів забезпечення кримінального провадження в межах локального предмету доказування.

Вітчизняне законодавство, в тому числі роз'яснення вищих судових інстанцій, лише частково дають відповідь на питання, пов'язані із визначенням належних доказів для підтвердження тих чи інших обставин, що обґрунтовують доводи, викладені в клопотанні про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Наголосимо, що окремі аспекти належності доказів при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження отримали застосування у вітчизняному кримінальному процесі завдяки рішенням Європейського Суду з прав людини. Проте більшість норм КПК та положень Касаційного кримінального суду стосуються безпосередньо запобіжних заходів, які є лише одним із існуючих в кримінальному процесі видів заходів забезпечення кримінального провадження. Практика свідчить, що слідчі судді, зважаючи на пробільність вітчизняного законодавства, застосовують ці норми за аналогією, що нерідко призводить до помилок та перегляду прийнятих рішень.

Допустимість є властивістю доказів, яка характеризує їх із точки зору законності джерела відомостей про фактичні дані, а також способів отримання і закріплення зазначених відомостей у порядку, передбаченому КПК України, стороною кримінального провадження в результаті проведення процесуальної дії при дотриманні норм закону, що визначає форми даної дії. В науковій літературі існує безліч позицій щодо властивостей доказів та їх взаємозв'язку. Ми дотримуємося тієї позиції, що допустимість доказів при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження має безпосереднє відношення лише до їх процесуальної форми, змістовну сторону яких характеризують інші властивості доказів.

Виходячи зі ст. 62 Конституції України [4], Рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 р. № 12-рп/2011 та § 1 Глави 4 КПК України [5] ми також можемо визначити практичний зміст, який вкладає у поняття «допустимість доказів» вітчизняний законодавець. У цих правових актах простежується позиція, згідно якої доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Порушення порядку при збиранні доказів призводять до порушення процесуальної форми, яка є обов'язковою умовою визнання отриманих фактичних даних доказами. У разі відсутності однієї з умов визнання фактичних даних доказами, ці дані не можна визнавати доказами. Але КПК України все ж визнає їх такими, вказуючи, що докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини є недопустимими (ч. 1 ст. 87 КПК України). В інших статтях КПК України також йдеться про докази. Однак, як ми вже згадували вище, доказ є єдністю змісту і процесуальної

форми. За відсутності належної форми отримання фактичних даних, вони не можуть бути визнані доказами, які потім визнаються неприпустимими доказами. Тому більш доцільно вести мову про неприпустимість фактичних даних.

Отже, допустимість ототожнюється із законністю отримання доказів, які є фактичним даними. Межі законності визначаються в нормативно-правових актах різної юридичної сили. Таким чином, характеристикою допустимості наділені ті докази, одержані відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства, внаслідок дотримання прав та свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Про необхідність оцінки допустимості доказів слідчим суддею при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження свідчать окремі положення КПК України. Так, згідно положень ч. 3 ст. 17 КПК України обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Крім того, слідчий суддя не може використати недопустимий доказ при прийнятті процесуального рішення. Ця вимога, в її загальному вигляді, передбачена ч. 2 ст. 86 КПК України, згідно з якою недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення. Важко не помітити, що законодавець відділив судові рішення від інших процесуальних, однак, і для тих, і для інших встановив правила щодо врахування недопустимих доказів. Навіть не вдаючись до міркувань про те, яким суб'єктам і які процесуальні рішення дозволено приймати у кримінальному провадженні, очевидним є те, що недопустимість доказів повинна враховуватись під час прийняття таких рішень. А з урахуванням ч. 1 ст. 94 КПК України, можна зробити висновок про те, що і слідчий суддя, який є незалежним у своїй діяльності, не тільки може, але і повинен оцінювати докази з точки зору їх допустимості та робити відповідні висновки, які враховувати при прийнятті своїх рішень. Риторичне питання – як можна зробити висновок про недопустимість доказу, не визнавши його таким? В противному випадку, оцінка слідчим суддею доказів буде позбавлена всякого сенсу, адже не врахувати доказ при прийнятті рішення можна лише в разі визнання його недопустимим. Не чекати ж при цьому рішення за результатами судового розгляду, а лише потім, отримавши судову оцінку доказів, повертатись до вирішення питань, які повинні були передувати такому судовому розгляду [3]. Наведена ситуація, на наш погляд, показує абсурдність позиції щодо обмеження повноважень слідчого судді в оцінюванні доказів. Крім того, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України отримавши клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать, в тому числі, про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення. У разі наявності відповідних підстав, слідчий суддя визнає саму підозру необґрунтованою та відмовляє в задоволенні клопотання, фактично оцінюючи подані докази на обґрунтування підозри з боку їх допустимості.

Цікавою в цьому випадку є судова практика. В окремих рішеннях апеляційних судів за результатами розгляду скарг на ухвали слідчих суддів про застосування заходів забезпечення кримінального провадження неодноразово зазначалось, що слідчий суддя на цьому етапі провадження не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду кримінального провадження по суті, зокрема, не вправі оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості для визнання особи винною чи невинною у вчиненні злочину, а лише зобов'язаний на підставі розумної оцінки сукупності отриманих доказів визначити, що причетність особи до вчинення кримінального правопорушення є вірогідною та достатньою для застосування щодо неї обмежувального заходу [7]. Зазвичай судді заперечують право слідчого судді оцінювати кожен доказ з точки зору його допустимості посилаючись на ч. 4 ст. 87, ст. 89 КПК України, текст яких вказує лише на одного суб'єкта, уповноваженого визнавати докази недопустимими: суд під час судового розгляду.

Двоїстість позиції прослідковується в ухвалах Вищого антикорупційного суду. Так, судова практика вже містить рішення, в яких, посилаючись на досвід ЄСПЛ зазначається, що вирішення питання щодо обґрунтованості повідомленої підозри, оцінка наданих слідчому судді доказів повинна здійснюватись не в контексті оцінки доказів з точки зору їх достатності і допустимості для встановлення вини чи її відсутності, доведення чи не доведення винуватості особи, що здійснюється судом при ухваленні вироку, а з метою визначити вірогідність та достатність підстав причетності тієї чи іншої особи до вчинення кримінального правопорушення, а також чи є підозра обґрунтованою, щоб виправдати подальше розслідування або висунення обвинувачення (справа № 991/7701/20, провадження № 1-кс/991/7915/20 [8]). Проте, існує й інший підхід. Наприклад, зі змісту ухвали Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду (справа № 991/8424/21, провадження № 11-сс/991/23/22 [9]) вбачається, що на стадії досудового розслідування визнання доказів слідчим суддею недопустимими все ж є можливим. Суд допускає такий підхід у випадках, коли такі докази отримані внаслідок істотного та очевидного порушення прав та свобод людини і їх недопустимість обумовлена такими обставинами, які у будь-якому випадку не можуть бути усунуті в ході подальшого розслідування чи судового розгляду або шляхом надання додаткових матеріалів, які вже є у розпорядженні сторони кримінального провадження. Тобто, висновок про недопустимість відповідного доказу є категоричним навіть із врахуванням відповідних особливостей стадії досудового розслідування. Слідчий суддя на цій стадії може визнати недопустимими лише очевидно недопустимі докази, порушення порядку збирання яких

не може бути спростоване будь-якими іншими матеріалами. Вважаємо, що наявні приписи КПК України та судова практика дозволяє слідчим суддям оцінювати допустимість доказів виходячи за рамки локального предмету доказування, а отже і відмовляти на цій основі в застосуванні відповідного заходу забезпечення кримінального провадження. Що стосується положень ст. 86 КПК України та ст.ст. 87, 89 КПК України, то тут прослідковується співвідношення загальної норми (ст. 86 КПК України) зі спеціальною (ст.ст. 87, 89 КПК України). Спеціальні норми стосуються оцінки допустимості доказів саме судом. Їх існування не відміняє того, що загальна норма встановлює заборону на використання слідчим суддею недопустимого доказу при прийнятті процесуального рішення.

Вважаємо, що неоднозначне тлумачення кримінальних процесуальних норм стало можливим лише через відмінності законодавчої техніки використаної різними авторами норм, які містяться в КПК України. Вищевикладене вимагає внесення відповідних змін до КПК України, спрямованих на усунення існуючої колізії в технічному викладені норм та положень кодексу, які стосуються оцінки доказів. Перш ніж це буде зроблено, питання повинно бути вирішене на рівні прийняття Пленумом Верховного Суду роз'яснень рекомендаційного характеру. Відзначимо, що на сьогоднішній день Єдиний державний реєстр судових рішень містить достатню кількість рішень слідчих суддів на основі аналізу і узагальнення яких Пленумом Верховного Суду зможе вирішити окреслене питання.

Зважаючи на необхідність подання стороною кримінального провадження доказів на підтвердження обґрунтованості підозри щодо вчинення особою кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, який може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження, виникає питання: чи має право слідчий суддя оцінювати допустимість та належність доказів, які обґрунтовують правильність кваліфікації саме того кримінального правопорушення, яке заявлене в підозрі? На сьогоднішній день наукові позиції стосовно даного питання розділились на два діаметрально протилежні табори.

Представники першого дотримуються позиції, згідно якої питання правильності кваліфікації дій підозрюваного слідчим суддею під час розгляду зазначеного клопотання не підлягає аналізу та оцінці, оскільки є предметом дослідження досудового розслідування та судового розгляду справи по суті. Судова практика їх підтримує, у зв'язку з чим зазначена позиція є домінуючою. У більшості своїх рішень, присвячених перевірці скарг на рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, суди відзначають, що перевірка правильності кваліфікації кримінального правопорушення не входить до повноважень слідчого судді.

Що стосується представників другого табору, то їх позиція полягає в тому, що необхідність оцінки допустимості та належності доказів, які обґрунтовують правильність кваліфікації, передбачена забороною КПК України (ч. 3 ст. 132 КПК України) стосовно застосування заходів забезпечення кримінального провадження без доведення обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, який може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Що стосується нашої позиції, то вона не така категорична. Вважаємо, що правильність та «доведеність» кваліфікації хоч і впливає на обґрунтованість підозри, але не у такій мірі, щоб у разі неправильної кваліфікації приймати рішення щодо її необґрунтованості і, як наслідок, безальтернативній відмові у задоволенні клопотання. Більш правильною видається позиція, за якої слідчий суддя, встановивши, що кваліфікація не підтверджується поданими доказами приймає рішення, виходячи саме із «доведеної чи встановленої» кваліфікації. Звісно, бувають випадки, коли судом встановлюється така «низька» кваліфікація, що не дає змоги застосувати заходи забезпечення, у такому випадку, – по клопотанню приймається рішення про відмову у задоволенні. Проте такі випадки майже не зустрічаються на практиці.

Згідно положень КПК України сукупність зібраних доказів при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження повинна бути оцінена слідчим суддею з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття ним відповідного процесуального рішення. На основі цієї оцінки слідчий суддя визначає чи досягається належний рівень його внутрішнього переконання у достатності наданих йому доказів у необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження. Достатніми є докази, які у своїй сукупності є необхідними для встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, й ухвалення слідчим суддею відповідного процесуального рішення при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Оцінка сукупності доказів з точки зору достатності та взаємозв'язку повинна проводитись як окремо, по кожній групі доказів отриманих слідчим суддею в межах визначених ч. 3 ст. 132 КПК України умов, які підлягають доведенню належним представником сторони обвинувачення, так і враховуючи взаємозв'язок зазначених груп доказів. Відсутність певної сукупності доказів виключає можливість здійснювати їх оцінку з точки зору достатності, а одного доказу за відсутності будь-яких інших, які б могли його доповнити, підтвердити, або спростувати, недостатньо для обґрунтування певного правового висновку та як наслідок прийняття процесуального рішення [12, с. 111]. Достатність та взаємозв'язок сукупності зібраних доказів визначаються слідчим суддею за його внутрішнім переконанням і полягають у вирішенні того, чи достатньо цих доказів для прийняття відповідного процесуального рішення, чи взаємодоповнюють дані докази один одного у своїй

сукупності, чи відсутні між ними будь-які неузгодженості або суперечності, чи достатньо таких доказів для задоволення клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Законодавець не встановлює правила про те, яка сукупність зібраних доказів має бути визнана достатньою. Така ситуація пояснюється не пробілом законодавчої техніки, а фактичною неможливістю передбачення всіх ситуацій, які виникають на практиці, сучасним рівнем розвитку кримінальних процесуальних норм. При цьому кожен доказ, що входить до сукупності зібраних доказів, повинен бути належним, допустимим і достовірним. Тобто, на достатність та взаємозв'язок слідчий суддя оцінює докази, які вже були ним перевірені на належність, допустимість та достовірність.

Оцінка сукупності зібраних доказів є заключним етапом комплексної оцінки доказів при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яка знаходить своє відображення у прийнятті слідчим суддею процесуального рішення. Отже, лише тоді, коли зібрано всю необхідну і достатню сукупність доказів, що дозволяє прийняти одні докази і пояснити, чому інші докази були відкинуті, висновок слідчого судді, заснований на такому підході, є єдино правильним, а прийняті процесуальні рішення – законними, обґрунтованими та вмотивованими.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підводячи підсумок усьому вищевикладеному, слід зазначити наступне:

1. Висновки слідчого судді ґрунтуються на логічному осмисленні всіх доказів, як окремо, так і в їх сукупності, з урахуванням вимог закону та практики доказування. Сутністю оцінки доказів є визначення всіх їх властивостей: належності, допустимості, достовірності, достатності та взаємозв'язку, тому усунення будь-яких властивостей із змісту оцінки доказів видається неприпустимим. Оцінюючи матеріальні докази, слідчий суддя повинен керуватися правилами їх оцінки.

2. Належним у контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження є доказ, який прямо чи непрямо підтверджує існування обставин, що обґрунтовують доводи, викладені в клопотанні про застосування заходів забезпечення кримінального провадження в межах локального предмету доказування.

3. Допустимість доказів при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження має безпосереднє відношення лише до їх процесуальної форми, змістовну сторону яких характеризують інші властивості доказів.

4. Достовірний доказ при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження це доказ, допустимий за формою і не спростований за змістом. У всіх випадках, коли мова йде про усунення сумніву в достовірності фактичних даних, мається на увазі сумнів, породжений порушенням процесуальної форми отримання фактичних даних, тобто недотриманням правил допустимості. Слідчий суддя може визнати недопустимими лише очевидно недопустимі докази, порушення порядку збирання яких не може бути спростоване будь-якими іншими матеріалами.

5. Достатніми є докази, які у своїй сукупності є необхідними для встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, й ухвалення слідчим суддею відповідного процесуального рішення при розгляді клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Достатність та взаємозв'язок сукупності зібраних доказів визначаються слідчим суддею за його внутрішнім переконанням і полягають у вирішенні того, чи достатньо цих доказів для прийняття відповідного процесуального рішення, чи взаємодоповнюють дані докази один одного у своїй сукупності, чи відсутні між ними будь-які неузгодженості або суперечності, чи достатньо таких доказів для задоволення клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

З метою удосконалення нормативного регулювання порядку виконання слідчим суддею безпосередніх завдань судового контролю, забезпечення ухвалення ним законних, обґрунтованих і мотивованих рішень, наші подальші наукові пошуки будуть пов'язані з проблематикою перевірки слідчим суддею надійності процесуального джерела доказів.

Список використаних джерел:

1. Габрелян А. Ю. Недоліки законопроекту № 3139. Верховенство Права, 2020. № 1. С. 36 – 43.

2. Габрелян А. Ю. Об'єкт правопорушення передбаченого ст. 181-1. Journal «ScienceRise: Juridical Science», 2020. № 3 (13). С. 27 – 33.

3. Задорожний М. Проблеми оцінки слідчими суддями доказів з точки зору допустимості під час досудового розслідування у податкових та інших кримінальних провадженнях. URL: https://id-legalgroup.com/blog (дата звернення: 29.08.2022)

4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996. № 30. Ст. 141

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. Ст. 88

6. Кримінальний процес України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ.закладів освіти / за ред.: Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. Х., 2000. С. 131 – 139

7. Справа № 11-сс/796/1612/2016. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58704241 (дата звернення: 29.08.2022)

8. Справа № 991/7701/20, Провадження № 1-кс/991/7915/20. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91866087 (дата звернення: 29.08.2022)

9. Справа № 991/8424/21, Провадження № 11-сс/991/23/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102813891 (дата звернення: 29.08.2022)

10. Сухов Ю., Резнікова Г. Оцінка доказів і безпосереднє дослідження їх джерел слідчим суддею. *Юрист&закон: електронне видання*. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014748 (дата звернення: 29.08.2022)

11. Чепель О. В., Габрелян А. Ю. Показання свідка в кримінальному процесі: поняття, зміст, вимоги. Аналітично-порівняльне правознавство, 2023. № 4. С. 451 – 458.

12. Шульгін С. О. Достатність доказів як підстава прийняття процесуальних рішень слідчим та прокурором. *Право та державне управління*, 2019. № 2 (35). Том 2. С. 109 – 116.

УДК 347.67.5
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.11

Р. Б. Шишка, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
https://orcid.org/0000-0002-0532-1909

Н. П. Христинченко, доктор юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності і права
Національного університету «Одеська юридична академія»
https://orcid.org/0000-0001-7473-7193

І. Л. Бородін, доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін,
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
https://orcid.org/0000-0002-1874-3238

АКАДЕМІЧНА НЕДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН

Презентована робота, як результат давнішніх роздумів авторів про сутність субінституту недобросовісної конкуренції та її співвідношення з субінстутом плагіату, визрівала давно . У своїй конструкції в позитивному праві вони співпадають, що слугує маніпулаюванню ними зі всіма наслідками, особливо за суб'єктивного сприйняття та наступного звинувачення й маніпуляції складами правопорушень цих субінститутів. В приватному делікті ця межа взагалі стирається тим більше при тенденції постійного і , на наш погляд не виправданого, скорочення письмових робіт студентів як виду проміжного контролю стану підготовки студентів. Відповідно, виникає потреба розмежування за суб'єктами, сферою застосування наслідками та формалізацією.При аналізі позитивного визначення конструкції академічної недобросовісності встановлено його неточність, можливість маніпулювання та тенденційного застосування. Такі вади при суб'єктивному сприйнятті є небезпечними. На підставі порівняння елементів зазначених субінститутів як різновидів навчального та наукового чи творчого шахрайства автор вважає, що таке розмежування доцільно проводити: за сферою прояву: академічна недобросовісність в освіті, а плагіат – в науці та творчості; за порушниками де першими є студенти, а другими – науково-педагогічні та наукові працівники: за об'єктом правової охорони – правопорядок у сфері освітянської діяльності та кваліфікаційні вимоги до випускників вищого навчального закладу і такий же порядок при створенні та формалізації (оприлюдненні) творів авторського права; за наслідками де при першій знижуються вимоги до проміжного та підсумкового контролю успішності студентів та якості освіти, а другій – псевдонауковості «авторів» окремих теоретичних конструкцій та хибних наслідків їх слідуванню при сприйнятті їх державами та бізнесом. Пропонується за вказаними вище критеріями розмежувати зазначені субінститути для чого варто розробити та оприлюднити Міністерством освіти та науки України відповідні роз'яснення та рекомендації закладам освіти та науки стосовно виявлення та кваліфікації зазначених порушень та стягнень на деліквентів.

Ключові слова: *автор, авторське право, акадеічна доброчесніть, освіта, плагіат, порушення, санкції, стягнення, інтелектальнп власність*

R. B. Shyshka, N. P. Khrystynchenko, I. L. Borodin. Academic dishonesty as a legal phenomenon

The presented work, as a result of the author's ancient reflections on the essence of the sub-institute of unfair competition and its relationship with the sub-institute of plagiarism, matured a long time ago. In their construction in positive law, they coincide, which serves to manipulate them with all the consequences, especially for subjective perception and the subsequent accusation and manipulation of the composition of these sub-institutions. In the case of private tort, this limit is generally erased, especially with the trend of constant and, in our opinion, unjustified reduction of students' written works as a form of intermediate control of the state of students' training. Accordingly, there is a need for demarcation by subjects, scope of application, consequences and formalization. When analyzing the positive definition of the construction of academic dishonesty, its inaccuracy, possibility of manipulation and tendentious application were established. Such defects in subjective perception are dangerous.

© Р. Б. Шишка, Н. П. Христинченко, І. Л. Бородін, 2023

Based on a comparison of the elements of the specified sub-institutes as types of educational and scientific or creative fraud, the author believes that such a distinction should be made: 1) by field of manifestation: academic dishonesty in education, and plagiarism in science and creativity; 2) according to offenders, where the first are students, and the second are scientific-pedagogical and scientific workers: 3) according to the object of legal protection - legal order in the field of educational activity and qualification requirements for graduates of a higher educational institution and the same procedure for the creation and formalization (publication) of copyright works; 4) as a result of which the first one reduces the requirements for intermediate and final control of students' success and the quality of education, and the second one - the pseudo-scientific nature of the «authors» of certain theoretical constructions and the false consequences of following them when they are perceived by states and businesses. It is proposed to demarcate the specified sub-institutes according to the criteria indicated above, for which the Ministry of Education and Science of Ukraine should develop and publish relevant clarifications and recommendations to educational and scientific institutions regarding the detection and qualification of the specified violations and penalties for delinquents.

Key words: *author, copyright, academic dishonesty, higher education, sanctions, penalties*

Вступ. Не вдаючись в гносеологію становлення субінституту академічної недобросовісності в праксологічному аспекту запобігання чи превенція академічної недоброчесності стало одним із наріжних аспектів розвитку сучасної науки та підготовки фахівців системою вищої освіти. На тлі загального зниження рівня підготовки в сучасній середній школі та інформаційних «спокус» глобальних мереж, для студентів і частини починаючих науковців та не тільки їх, виникла загроза науковому, а вслід за ним і економічному потенціалам країни.

Це ускладнено лавиною наукової та псевдонаукової інформації, кількістю малодоступних видань, зниженням якості чи формалізмом внутрішнього та зовнішнього рецензування робіт, тестоманством, відвертим заробітчанством в науці, зокрема на тлі «скопусоманії», в тому числі й пропозиціях з написання й опублікування «робіт у співавторстві» в науковометричних виданнях, штучного збільшення рейтингів цитування, техніками обходу програмних засобів їх виявлення, науковою псевдосолідарністю тощо.

Складається враження стимулювання такої «псевдонауковості» та наукової активності в оприлюдненні робіт як МОН України так і НАЗЯО. Вони заохочують кількість таких публікацій, зокрема профільних для опонентів, не переймаючись їх якістю та результативністю, ні співвідношенням витрат та заробітних плат більшості сучасних науково-педагогічних працівників, передусім молодих, як і підвищенням престижності такої діяльності. Між тим, загальновідомо, коли кількості таких оприлюднень віддається перевага, незмінно страждає їх якість. Тож не дивно при науковій скептичності щодо критичного ставлення до таких оприлюднень виникає низка запитань до їх натхненників.

В легальному вимірі її прояви конкурують із субінститутом плагіату в авторському праві. При скороченні кількості робіт навчального спрямування, що не слугує набуттю фахівцем вмінь складання документів та напрацюванню навиків викладення свого бачення проблеми та шляхів і способів її вирішення, це є загрозою для вищої школи. Відповідно, виникає потреба розмежування подібних конструкцій субінститутів недобросовісної конкуренції та порушень авторських прав.

Стан розробки проблематики. З введенням в дію Закону України «Про вищу освіту», забезпечення академічної доброчесності та протидії її антоніму де *«доброчесності протистоїть недоброчесність* набуло особливого значення, зокрема, із введенням однойменного освітнього компоненту в програму підготовки фахівців у вищій школі як констатуючого так і модельного спрямування. Тим переймалися науково-педагогічні працівники О. Бруй, А. Вергун, В. Галунько, Н. Крестовська, Р. Мельник, Л. Романадзе, В. Сацик, Л. Савенкова, С. Чуканова, О. Слободянюк, Г. Улянова, А. Штефан та інші. Проте більшість таких робіт є пізнавальними чи кальками навчальних і надто толерантними, що обходять витоки проблеми.

Мета статті верифікувати напрями та механізм протидії академічній недоброчесності та відмежувати її від суміжних правових інститутів.

Методи дослідження: при зборі емпіричного підґрунтя та формалізації рукопису використано методи аналізу, синтезу та порівняльно-правовий.

Викладд основнихз положень. Із актуалізацією уваги до академічної доброчесності виявилося ряд детермінантів та негативних проявів, окрім загального стандарту як використання чужих робіт . Її значення для підготовки фахівців та науково-педагогічних працівників неоднозначна, зокрема як інструменту забезпечення якості освіти, формування зацікавленості у відповідності наукових і навчальних робіт встановленим чи загально прийнятим вимогам. Так чи інакше, ця проблематика є болісною у контексті якості вищої освіти та науки, причому незалежно від того, на якому рівні та за участі кого такі дискусії ведуться на всіх площинах та рівнях: політиками, вченими, науково-педагогічними працівниками та добросовісними студентами, їх батьками як інвесторами набуття освіти та іншими. Як водиться постановка питань досі та форма домінує над змістом.

Водночас, при формалізації вимог до таких робіт та їх емпіричного підґрунтя є загроза поширення їх на форму вираження та інші складові. Тим більше за комерціалізації більшості наукових видань, формальності діяльності їх редакційних колегій, стану верифікації джерел та оприлюдненого слід забезпечити доступні дієві програми їх перевірки, зокрема на наявність плагіату та інших проявів академічної доброчесності;

впливаючи на створення громадян нового типу, запобігання інтелектуально-творчому занепаду та вигоранню та низькій якості навчання; визначаючи престижність закладу вищої освіти, приховування чи замовчували їх.

В безпековому аспекті йдеться про девальвацію освіти та науки в державі, зниження наукового потенціалу, рекультуризації наукового та студентського середовища та низької самооцінки науковців , зокрема науково-педагогічних тощо. Чи не найбільше шкоди завдає плагіат, який змістовно охоплюється формами академічної недобросовісності та є видом порушення авторських прав. Тож субінститути плагіату та академічної недобросовісності в цій частині конкурують.

Згідно п.1 ч.2 ст. 53 Закону України «Про авторське право та суміжні права» плагіат – це опублікування твору або його частини у незмінному або видозміненому вигляді, включаючи опублікування перекладу іншомовного твору або його частини, під іменем особи, яка не є автором цього твору. Його природу та види дослідила Г. Улянова та інші дослідники [1]. При дослідженні проблеми плагіату його характеризують як поліаспектну з огляду на його сутність за галузями освіти, науки та життя [2]. Його загальна дефініція та тлумачення детерміновано етимологією слова «плагіат» (від латинського plagiatus — «викрадений») та його постулює . У глосарії сайту plagiarism.org вміщено таку дефініцію: «Плагіат — це відтворення або привласнення чужої роботи без посилання на джерело; видавання чужої роботи за власну» [3]. Як плагіат словники тлумачать такі дії: крадіжка та оприлюднення ідей та слів іншого; 2) використання чужих матеріалів без посилання на джерело; 3) вчинити літературну крадіжку; 4) представити новими та оригінальними ідеї чи продукти, що запозичені з існуючого джерела. До його кваліфікаційних проявів віднесено й фабрикацію даних і фальсифікацію, імітацію наукової діяльності, створення так званих «фабрик» дисертацій, відсутність рецензування матеріалів у наукових журналах, корупція в діяльності спеціалізованих вчених рад, бездіяльність керівників державних установ, конфлікти інстетесів зацікавлених сторін тощо. Такі дії охоплюються іншими складами правопорушень, що слугує маніпулюванню при їх кваліфікації (встановленні складових - об'єкту, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторонив публічних чи (завдання шкоди, наявності причинного зв'язку з порушенням прав та вини – в приватних) та призводять до конкуренції і пересікання складів таких правопорушень.

Аксіоматично, сучасна вища освіта має базуватися на новітніх досягненнях, в тому числі, й на повному або частковому використанні в ній відповідних запозичених робіт чи розробок (зокрема текстів). Тож науково-педагогічні працівники нам агаються відслідковувати новини з освітнього компоненту, який викладають та доносити їх до студентів, навчають пошуку та оборобці такої інформації.

Тут здебільшого йдеться про інститут вільного використання об'єктів авторського права ст. 22 Закону України «Про авторське право і суміжні права» де дозволено використання творів суб'єктами освітньої або наукової діяльності у місцях, де цими суб'єктами здійснюється освітня або наукова діяльність, або через захищене електронне (цифрове) середовище, до якого забезпечується доступ виключно здобувачам освіти та педагогічним, науково-педагогічним працівникам навчального закладу або працівникам наукової установи та шахрайстві при презентації результатів навчання, давно в Україні набула загрозливих масштабів. Не секрет, що молоді викладачі, та не тільки вони, у своїй педагогічній діяльності використовують напрацювання колег : по кафедрі, в тому числі й оприлюднені в мережі Інтернет.

Проблема плагіату в вищій освіті та науці примножується щороку (з кожним освітнім циклом) як емпіричного сміття, що набуває самостійного буття у виді сумнівних доктрин (концептів), їх тлумачень напрямів. Особливо небезпечним є пристосування навчання у вищій школі до ерудиції окремих споживачів освітніх послуг. Її витоки вбачаються у якості середньої освіти, які наразі каталізувалися дистанційною освітою, війною за чого освітні послуги вищих закладів освіти стали витребувані: її набувають всі , хто може заплатити незалежно від набутих знань та вмінь у середній школі.

Очевидно, що плагіат як акт шахрайства, охоплює діяння, які мають й іншу кваліфікацію , а саме - академічна недобросовісність. Виділені й види плагіату. Сам термін «академічна недоброчесність» поряд з видами порушень академічної доброчесності окрім вище зазначеного закону легалізовано у законах України «Про освіту» і «Про вищу освіту» «в законодавстві України До речі термін «академічна доброчесність» з'явився лише із прийняттям Закону України «Про освіту» в редакції від 5.09.2017 р. [4]. Одним з перших документів рекомендаційного характеру від МОН України (причому) щодо академічної доброчесності, став лист від 23.10.2018р. №1/9-650 «Щодо рекомендацій з академічної доброчесності для закладів вищої освіти» [5].

Академічна недоброчесність як антипод академічної доброчесності та, по суті, вид шахрайства як обман або введенням в оману учасників освітнього (наукового) процесу та, у підсумку, суспільство. Вона характеризує поведінку учасника освітнього (наукового) процесу, що порушує принципи доброчесності, а саме (за цінностями *ICAI — Міжнародного центру академічної доброчесності*) чесність, довіру, відповідальність, повагу, справедливість тощо.

Тут розмежування доцільно проводити за суб'єктами - учасниками освітнього та наукового процесу: здобувачі освіти, викладачі (учителі), науковці, керівники закладів освіти / наукових установ й інші представники адміністративних служб, — та, формами вираження.

Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти (далі – Агентство), оскільки саме воно є центральним (основним) суб'єктом, покликаним на рівні держави протидіяти порушенням академічної доброчесності. Задля цього Агентство наділено повноваженням «скасовувати рішення спеціалізованої вченої ради про присудження наукового ступеня у разі виявлення академічного плагіату за поданням Комітету з питань етики у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України».

Поряд з цим, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 244 (з наступними змінами і доповненнями) «Про утворення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти» [5] Агентство здійснює також і інші повноваження, передбачені законом. У цій постанові, на жаль, не конкретизовано, які саме повноваження маються на увазі і який саме закон має їх закріпити. Можна припустити, що йдеться про Закон України «Про освіту», відповідно до ч. 5 ст. 42 якого до осіб, (педагогічних, науково-педагогічних та наукових працівників закладів освіти), які допустили порушення академічної доброчесності, може бути застосована такі академічні стягнення: відмова у присудженні наукового ступеня чи присвоєнні вченого звання; позбавлення присудженого наукового (освітньо-творчого) ступеня чи присвоєного вченого звання; відмова в присвоєнні або позбавлення присвоєного педагогічного звання, кваліфікаційної категорії; позбавлення права брати участь у роботі визначених законом органів чи займати визначені законом посади в тому числі й керувати підготовкою науково-педагогічних працівників.

Ці покарання можуть бути застосовані щодо порушників академічної доброчесності є виправданими. Водночас вонинавряд чи є проявом нового виду стягнень , зокрема юридичної відповідальності – академічної відповідальності хоча б тому, що слід притримуватися презумпції застосування такої відповідальності судом як крайньої санкції судом. Застосування стягнень уповноваженими державними органами,за умови згоди порушників спрощує застосування санкцій та позбавляє суди надмірного завантаження.

Можна погодитися що критерії визначення академічної недоброчесності та її різновидів (самоплагіату, використання оприлюднення результатів дисертаційних робіт у перефразованих статтях тощо), не завжди виправдані. Тому м оже запобігти єдина електронна база даних щодо затвердженних тем наукових досліджень (електронна реєстрація) для відстеження тенденцій сучасних досліджень та убезпечення їх дублювання; оновити програмне та правове забезпечення механізмів виявлення порушень; звапобігання свавільним покаранням за академічну недоброчесність шляхом тощо.

Висновки. Очевидно, що наведенем потребує прийняття деталізуючих нормативних актів, оскільки є загроза суб'єктивізму, що незмінно призведе до порушення прав як студентів так і науковців. Безумовно протидія академічній недоброчесності є пріоритетним напрямом державної політики у сфері науки та освіти. Проте у такій боротьби на перше місце мають бути поставлені права, свободи та законні інтереси науковців, які здебільше суб'єктивно звинувачуються у плагіаті. Очевидно, що потрібні прозорі, чіткі і зрозумілі критерії розмежування, адже без цього вчені зневіряться у державі, а держава, як наслідок, втратить свій науковий потенціал. Напідставі наведеного вважаю потрібним провести чітке розмежування академічної недоброчесності та плагіату за вказаними вище критеріями.

Список використаних джерел:

1. Ульянова Г. Напрями попередження наукового плагіату. *Наукові* праці НУ ОЮА. 2013. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5346/Ul%27janova%20G.%20O.%20Naprjamy%20poperedzhennja%20naukovogo%20plagiatu.pdf?sequence=1&isAllowed=y

2. Плагіат. URL: Вікіпедія. 2023. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BB%D0%B0%D0%B3%D1%96%D0%B0%D1%82.

3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 1.12.2022 р. № 2811-IX. *Верховна Рада України*. 2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text (Дата звернення – 12.09.2023 р.)

4. Про освіту: Закон України в редакції від 5.09.2017 р. № 2145-VIII. 2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text

5. Про утворення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти: постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 244: URL: zakon.rada.gov.ua › 244-2015-п (Дата звернення – 12.09.2023 р.)

6. Щодо рекомендацій з академічної доброчесності для закладів вищої освіти: лист МОН України від 23.10.2018 №1/9-650. 2023. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/124272___124272

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.12

Є. М. Клюєва, д.ю.н., професор,
завідувач кафедри господарського та транспортного права
юридичного факультету
Державний університет інфраструктури та технологій

ҐЕНЕЗА ТА РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПОДАТКИ ТА ЗБОРИ В УКРАЇНІ

Дана стаття містить історико-правовий аналіз становлення і розвитку законодавства про податки та збори в Україні. Автором проаналізовано хронологію прийняття нормативно-правових актів у сфері справляння податків та зборів, а також формування податкової системи з моменту проголошення незалежності України.

Досліджено ретроспективу законодавства про податки та збори в України, окреслено систему податкового законодавства України, визначено власні міркування щодо елементів системи законодавства про податки та збори в Україні.

У статті проаналізовано взаємозв'язок та послідовність прийняття нормативно-правових актів, якими визначались податки та збори в України з моменту проголошення незалежності і по сьогодні, їх значення. Визначено коло статусних нормативно-правових актів, які регламентують правовий статус системи контролюючих органів.

Автором акцентовано увагу, що в Україні нового поштовху до розвитку набуло законодавство про податки та збори у зв'язку із прийняттям Податкового кодексу України, який на сучасному етапі регулює відносини у сфері справляння податків та зборів, їх адміністрування, прав, обов'язків та відповідальності платників податків та контролюючих органів; визначає види правопорушень у сфері податків та зборів, види юридичної відповідальності за їх вчинення, порядок притягнення до юридичної відповідальності винних осіб.

Наголошено на тому, що Податковий кодекс України містить невичерпний перелік елементів, які складають податкове законодавство України.

Встановлено, що сучасне українське законодавство визначає широке коло органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які наділені повноваженнями у сфері справляння податків та зборів. Автором окреслено особливості законодавства про податки та збори в Україні, виокремлено перспективи розвитку законодавства про податки та збори з урахуванням останніх змін, яких воно зазнало.

Ключові слова: *податок, збір, система законодавства, становлення, розвиток, податкова система, податкові платежі.*

Ye. M. Kliuieva. Genesis and development of legislation on taxes and fees in Ukraine

This article contains a historical and legal analysis of the formation and development of legislation on taxes and fees in Ukraine. The author analyzed the chronology of adoption of normative legal acts in the field of tax collection and fees, as well as the formation of the tax system since the declaration of independence of Ukraine.

Retrospective of legislation on taxes and fees in Ukraine has been investigated, the system of tax legislation of Ukraine has been outlined, own considerations on the elements of the system of legislation on taxes and fees in Ukraine have been determined.

The article analyzes the relationship and sequence of adoption of normative legal acts, which determined taxes and fees in Ukraine from the moment of declaration of independence to today, their significance. The range of status regulatory legal acts regulating the legal status of the system of regulatory bodies has been determined.

The author emphasizes that in Ukraine a new impetus to development has acquired legislation on taxes and fees in connection with the adoption of the Tax Code of Ukraine, which at the present stage regulates relations in the field of tax collection and fees, their administration, rights, duties and responsibilities of taxpayers and regulatory authorities; determines the types of offenses in the field of taxes and fees, the types of legal liability for their commission, the procedure for bringing guilty persons to legal responsibility.

It is noted that the Tax Code of Ukraine contains an inexhaustible list of elements that constitute the tax legislation of Ukraine.

It has been established that modern Ukrainian legislation defines a wide range of state authorities and local self-government bodies, which are vested with powers in the field of collecting taxes and fees. The author outlines the features of the legislation on taxes and fees in Ukraine, highlighted the prospects for the development of the legislation on taxes and fees, taking into account the latest changes to which it has undergone.

Key words: *tax, fee, system of legislation, formation, development, tax system, tax payments.*

Постановка проблеми. Актуальність дослідження питань, пов'язаних у той чи інший спосіб з оподаткуванням, завжди залишається в колі уваги науковців, як економічних, так і юридичних наук. Це пов'язано з міжгалузевим характером, який притаманний обов'язковим платежам. З одного боку, податки і збори є обов'язковими платежами, що становлять переважну частину надходжень бюджетів різних рівнів. З іншого боку, податки та збори, як елементи податкової системи, потребують перманентного оновлення нормативно-правового регулювання. Постійні зміни законодавства про податки і збори обумовлюються як

© Є. М. Клюєва, 2023

зовнішніми, так і внутрішніми факторами – економічними, політичними, соціальними процесами, які відбуваються в державі. Вплив наслідків пандемії коронавірусу COVID-19, повномасштабної збройної агресії з боку російської федерації сприяли значним змінам, що були внесені до законодавства про податки та збори в Україні. Саме динамічність змін податкового законодавства України, тривалий час його становлення та розвитку обумовили актуальність даної публікації.

Стан опрацювання проблематики. Окремим питанням дослідження аспектів справляння податків і зборів присвячували свої наукові роботи такі науковці, як: Л.К. Воронова, Н.А. Галабурда, М.П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та інші. Проте динамічність змін, що притаманні законодавству, яким врегульовано справляння податків та зборів, потребує постійних наукових пошуків, концептуальних рішень та практичних результатів застосування. В даній науковій публікації пропонується розглянути становлення і розвиток законодавства про податки та збори в Україні, окреслити його загальну характеристику, виокремити особливості.

Метою статті є історико-правовий аналіз становлення законодавства про податки і збори, його стан та перспективи розвитку в Україні.

Виклад основного матеріалу. В незалежній Україні система законодавства про податки та збори формувалась тривалий проміжок часу. Кількість платежів, які відносились до податкових та справлялись в державі, сприяли формуванню розгалуженої класифікації податків та зборів, прийняттю загальних та спеціальних законів для їх належної регламентації. Значний період часу законодавство про податки та збори в Україні не містило кодифікованого акту, що на думку окремих дослідників, значно погіршувало якість та доступність законодавства про податки та збори.

Для окреслення загальної характеристики законодавства про податки та збори вважаємо за необхідне звернутись до ретроспективи його становлення. Одним з перших нормативно-правових актів, який було прийнято в Україні – Закон УРСР «Про державну податкову службу в Українській РСР» [1] (наразі втратив чинність), який визначав правовий статус державних податкових інспекцій під час стягнення податків та інших обов'язкових платежів до бюджету, під час здійснення контролю за правильністю обчислення та сплати зазначених платежів, за додержанням податкового законодавства. Нормативно-правове регулювання правовідносин у сфері справляння податків та зборів цим Законом здійснювалось більше 20 років.

Наступним вартим уваги підґрунтям сучасного законодавства про податки та збори, на наш погляд, був Закон України «Про систему оподаткування» [2] (втратив чинність), яким тривалий період часу визначались принципи побудови системи оподаткування в України, види податків та зборів, які справлялись до бюджетів та державних цільових фондів, правовий статус платників податків та зборів тощо.

Окреме значення на початку формування системи законодавства про податки та збори відводиться Закону України «Про Єдиний митний тариф» [3] (втратив чинність), яким було започатковано регламентацію порядку формування та застосування Єдиного митного тарифу України з метою обкладення митом під час ввезення на митну територію України товарів та інших предметів. Даний Закон започаткував формування справляння непрямих податків в Україні.

При справлянні майнових податків суттєву роль було відведено Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» [4], яким вперше врегульовувалось справляння прибуткового податку з платників податків - фізичних осіб: громадян України, іноземних громадян і осіб без громадянства. В подальшому цей Декрет був замінений Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» [5], який на сьогодні втратив чинність.

Одночасно з вищезгаданим Декретом було прийнято Декрет Кабінету Міністрів України «Про податок на добавлену вартість» [6], який згодом було замінено Законом України «Про податок на додану вартість» [7]. Справляння податку з прибутку платників податків - юридичних осіб унормовувалось Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» [8].

З прийняттям у 1996 році Конституції України набуває основоположного значення Основний Закон України, оскільки всі інші нормативні акти мають не суперечити Конституції України [9]. Конституція України закріпила такі ключові аспекти:

1) зобов'язання кожного сплачувати податки і збори (стаття 67);

2) заборонну норму щодо недопущення проведення референдуму щодо законопроектів з питань податків та бюджету (стаття 74);

3) визначення системи оподаткування, податків та зборів виключно законами України (стаття 92);

4) повноваження територіальних громад села, селища, міста щодо встановлення місцевих податків і зборів (стаття 143).

У 2000 році було прийнято Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [10] (наразі втратив чинність), який був спеціальним законом з питань оподаткування та встановлював не тільки порядок погашення зобов'язань юридичних та фізичних осіб щодо податків і зборів перед бюджетами та державними цільовими фондами, а і погашення збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. З огляду на наведений вище перелік нормативно-правового забезпечення податків та зборів доречно згадати і Бюджетний кодекс України, першу редакцію якого було прийнято у 2001 році,

подальшу – у 2010 році [11], відповідно до якого нині здійснюється зарахування загальнодержавних податків та зборів до державного і місцевих бюджетів.

Нової віхи розвитку законодавство у сфері податків та зборів набуває з прийняттям у 2010 році Податкового кодексу України (далі - ПКУ) [12], яким на сьогодні регулюються відносини у сфері справляння податків та зборів, їх адміністрування, прав, обов'язків та відповідальності як платників податків, так і контролюючих органів; закріплюються види правопорушень у сфері податків та зборів, види юридичної відповідальності за їх вчинення.

Наразі ПКУ містить окрему норму, якою визначено склад податкового законодавства України. Відповідно до статті 3 ПКУ податкове законодавство України складає система нормативно-правових актів, а саме: Конституція України, Податковий кодекс України, Митний кодекс України [13], яким регулюються відносини, що пов'язані із справлянням митних платежів, закони з питань митної справи, чинні міжнародні договори, якими регулюються питання оподаткування і які ратифіковані в порядку, визначеному законом. Також до законодавства про податки та збори законодавець відносить рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим, рішення органів місцевого самоврядування щодо питань про місцеві податки та збори.

В той же час статтею 4 ПКУ визначено основні засади податкового законодавства України, до яких належать: загальність оподаткування; рівність всіх платників податків та зборів перед законом, яка визначається відсутністю будь-яких проявів податкової дискримінації; невідворотність настання відповідальності в разі вчинення податкового правопорушення; презумпція правомірності рішень платника податків у випадку неоднозначного (множинного) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів; фіскальна достатність; соціальна справедливість; економічність оподаткування; нейтральність оподаткування; стабільність; рівномірність та зручність сплати податків та зборів; єдиний підхід до встановлення податків і зборів. На наш погляд, окремі із зазначених в статті 4 ПКУ засад носять декларативний характер, оскільки періодично відбувається їх недотримання та нехтування. Так, принцип стабільності податкового законодавства неодноразово було не дотримано при внесенні змін до діючого податкового законодавства України.

Детально аналізуючи зміст статті 3 ПКУ, є підстави дійти висновку, що зазначеною статтею окреслено неповний перелік нормативно-правових актів, які складають систему податкового законодавства України, оскільки не включає підзаконні нормативно-правові акти. Серед найбільш вагомих слід зазначити Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України» [14], якою унормовано правовий статус:

1) Державної податкової служби України як центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, включаючи державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

2) Державної митної служби України як центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику та державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань митної справи.

В контексті наведеного вище, варто зазначити і Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» [15], яким врегульовано правовий статус центральних органів виконавчої влади, що наділені повноваженнями у сфері податкових правовідносин як їх безпосередні суб'єкти. Також серед актів, що визначаються правовий статус органів державної влади, доречно згадати Положення про Міністерство фінансів України [16], згідно з пунктом 1 якого «Міністерство фінансів України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування державної фінансової та бюджетної політики, державної політики у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства, державного фінансового контролю, єдиної державної податкової і митної політики, державної політики щодо адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, у сфері боротьби з правопорушеннями в процесі застосування податкового і митного законодавства».

У 2010 році було прийнято Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [17], який в окремих наукових джерелах відносять до законодавства про податки та збори через обов'язковість сплати такого платежу. Проте, на наш погляд, зазначений Закон України не можна віднести до законодавства про податки та збори, оскільки відповідно до пункту 2 частини 1 статті 1 цього Закону єдиний внесок визначається як консолідований страховий внесок, що суттєво відмежовує його від елементів податкової системи України – загальнодержавних і місцевих податків та зборів.

Крім вищезгаданих нормативно-правових актів, які складаються систему законодавства про податки та збори, необхідно також зазначити Кодекс України про адміністративні правопорушення [18] (далі - КУпАП), яким унормовано порядок та суб'єктів притягнення до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про податки та збори. Серед адміністративних порушень у сфері податків та зборів КУпАП визначає такі:

1) порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів і витрат (стаття 164^1 КУпАП),

2) порушення законодавства з фінансових питань (стаття 164^2 КУпАП),

3) зберігання або транспортування алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, на яких немає марок акцизного податку встановленого зразка (стаття 164^5 КУпАП),

4) порушення законодавства про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (стаття 165^1 КУпАП),

5) перешкоджання уповноваженим особам податкових органів у проведенні перевірок (стаття 188^{23} КУпАП).

Значних змін законодавство про податки та збори зазнало з моменту введення воєнного стану в Україні згідно Указу Президента «Про введення воєнного стану в Україні» [19] у зв'язку з військовою агресією російської федерації. Так, внесені зміни зокрема до ПКУ стосувались адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану [20], особливостей оподаткування у період дії воєнного стану [21], підтримки діяльності з охорони людського життя на морі відповідно до міжнародних договорів України [22].

Особливе місце в системі законодавства про податки та збори відводиться міжнародним договорам, які відповідно до статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства України за умови їх належної ратифікації.

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти наступних висновків. Система законодавства про податки та збори має суттєвий темпоральний проміжок часу становлення, розвитку та функціонування. На сучасному етапі законодавство про податки та збори відзначається динамічністю змін, наслідком яких є значна наявність бланкетних норм. Велика кількість відсильних норм навіть в межах одного нормативно-правового акту зменшує доступність законодавства про податки та збори пересічному платнику податків чи зборів, що зазвичай є передумовою вчинення адміністративних правопорушень у сфері податків та зборів.

Список використаних джерел:

1. Про державну податкову службу в Українській РСР : Закон УРСР від 04.12.1990 р. № 509-XIII (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-12/ed19901204#Text

2. Про систему оподаткування : Закон України від 25.06.1991 р. № 1251-XII (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1251-12#Text

3. Про Єдиний митний тариф : Закон України від 05.02.1992 р. № 2097-XII (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2097-12#Text

4. Про прибутковий податок з громадян : Декрет Кабінету Міністрів України від 26.12.1992 р. № 13-92 (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/13-92#Text

5. Про податок з доходів фізичних осіб : Закон України від 22.05.2003 р. № 889-IV (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-15#Text

6. Про податок на добавлену вартість : Декрет Кабінету Міністрів України від 26.12.1992 р. № 14-92 (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/13-92#Text

7. Про податок на додану вартість : Закон України від 03.04.1997 р. № 168/97-ВР (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168/97-%D0%B2%D1%80#Text

8. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/334/94-%D0%B2%D1%80#Text

9. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2456-17

10. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами : Закон України від 21.12.2000 р. № 2181-III (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2181-14#Text

11. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text

12. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17

13. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text

14. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text

15. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text

16. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF#Text

17. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 р. № 2464-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text

18. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text

19. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text

20. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану : Закон України від 01.04.2022 р. № 2173-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-20?find=1&text=2+%25#Text

21. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо особливостей оподаткування у період дії воєнного стану : Закон України від 30.06.2023 р. № 3219-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3219-IX#Text

22. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо підтримки діяльності з охорони людського життя на морі відповідно до міжнародних договорів України : Закон України від 10.08.2023 р. № 3325-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3325-20#Text

УДК 347.772(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.13

О. І. Сафончик, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного Університету «Одеська юридична академія»
https://orcid.org/0000-0001-6781-8219

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ В СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ «ТОРГІВЕЛЬНА МАРКА» ТА «КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ» В УКРАЇНІ

У статті досліджено окремі аспекти співвідношення правових категорій «торгівельна марка» та «комерційне найменування» як об'єктів права інтелектуальної власності в Україні.

У статті акцентовано увагу на тому, що визначення «торгова марка» використовується для індивідуалізації товарів. Позначення, що використовується для індивідуалізації робіт та послуг, отримало назву «знак обслуговування». Водночас, існує й поняття «комерційне найменування», що позначає найменування підприємницького товариства як юридичної особи. Враховуючи схожість цих засобів індивідуалізації, правила товарних знаків застосовуються і до знаків обслуговування. При цьому проведено розмежування досліджуваних правових категорій за різними критеріями.

Визначено, що незважаючи на відмінності між такими правовими категоріями, як «торгівельна марка» та «комерційне найменування, є певні відмінності, комерційне найменування і найменування юридичної особи найчастіше можуть збігатися. Більш того, через схожість об'єктів правового захисту торгової марки також можуть повністю збігатися з комерційними найменуваннями та з найменуваннями юридичних осіб, що при однаковій сфері використання прав на такі об'єкти може ввести споживача в оману та призвести до конфлікту інтересів власників прав на зазначені різнорідні об'єкти.

Зроблено висновок про поширення норм ЦК України (стаття 495) та Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (стаття 16), які встановлюють право власника свідоцтва на торговельну марку забороняти іншим особам використовувати таку марку на відносини, що стосуються комерційних найменувань. Інакше висловлюючись, власник прав на торгову марку може забороняти використовувати їх у комерційних найменуваннях інших.

Вирішення висвітленої проблематики на законодавчому рівні може полягати у прийнятті спеціального закону, яким буде визначено поняття «комерційне найменування», передбачений докладний механізм фіксації та обліку комерційних найменувань, а також внесено зміни до законодавчих актів з метою передбачити обов'язок та порядок дотримання прав інтелектуальної власності суб'єктів у процесі реєстрації торгівельних марок, комерційних найменувань, тощо.

Ключові слова: *цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, право інтелектуальної власності, об'єкти права інтелектуальної власності, торгівельна марка, комерційне найменування.*

***O. I. Safonchyk.* On the issue of correlation of legal categories of "trademark" and "commercial name" in Ukraine's intellectual property law**

The article examines individual aspects of the correlation between the legal categories of "trademark" and "commercial name" as objects of intellectual property rights in Ukraine.

The article emphasizes that the definition of "trademark" is used to individualize goods. The designation used to individualize works and services is called a service mark. At the same time, there is also the concept of a "commercial name", which refers to the name of a business entity as a legal entity. Given the similarity of these means of individualization, trademark rules also apply to service marks. In addition, the author differentiates the legal categories under study according to various criteria.

It is determined that despite the differences between such legal categories as "trademark" and "commercial name", a commercial name and the name of a legal entity may often coincide. Moreover, due to the similarity of the objects of legal protection, trademarks may also completely coincide with commercial names and names of legal entities, which, given the same scope of the rights to such objects, may mislead consumers and cause a conflict of interest of the owners of the rights to these heterogeneous objects.

It is concluded that the provisions of the Civil Code of Ukraine (Article 495) and the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Trademarks for Goods and Services" (Article 16), which establish the right of the trademark certificate holder to prohibit others from using such a mark, are extended to relations relating to commercial names. In other words, the owner of trademark rights may prohibit the use of such rights in the commercial names of others.

The solution to the highlighted problems at the legislative level may lie in the adoption of a specific law that will define the concept of "trade name", provide a detailed mechanism for recording and accounting of trade names, and amend legislative acts to provide for the obligation and procedure for observing intellectual property rights of entities during the registration of trademarks, trade names, etc.

Key words: *civil law, civil legislation, civil law relations, intellectual property law, objects of intellectual property rights, trademark, commercial name.*

© О. І. Сафончик, 2023

Постановка проблеми. Відповідно до статті 492 ЦК України [1], визначення «торгова марка» використовується для індивідуалізації товарів. Позначення, що використовується для індивідуалізації робіт та послуг, отримало назву «знак обслуговування». Водночас, існує й поняття «комерційне найменування», що позначає найменування підприємницького товариства як юридичної особи. Враховуючи схожість цих засобів індивідуалізації, правила товарних знаків застосовуються і до знаків обслуговування.

Як випливає з наведеного визначення, під товарними знаками розуміється позначення, за допомогою якого споживач може відрізнити товари та послуги одного виробника від товарів та послуг іншого. Товарний знак дорівнюється до результатів інтелектуальної діяльності і є об'єктом інтелектуальної власності.

У повсякденному житті поширені різні назви товарного знаку «товарна марка», «логотип», «торгівельний знак», «бренд», «фірмова символіка», тощо. По суті всі ці найменування є синонімами, проте товарний знак – юридично точніше поняття, і ним може бути будь-яке позначення або комбінація позначень, що придатні для виділення товарів і послуг, які надаються однією особою іншій особі.

Одночасно, виникають суперечки між власниками різноманітних конфліктуючих об'єктів цивільного права, наприклад: «торгових марок» та «комерційних найменувань», «торгових марок» та «промислових зразків», «торгових марок» та «географічних найменувань», тощо.

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці С.А. Бабкіна, Д. В. Бойко, Ю. Т. Гульбіна, О.В. Дзери, В. А. Дозорцева, Н. А. Дмитрика, І. В. Жилінкової, В. А. Калятіна, П. П. Крайнєва, О.І. Кулініч, Р.О. Стефанчука, О. Г. Серго, В. В. Бонтлаба, О.І. Харитонової та інших.

Мета статті. Мета статті полягає в здійсненні порівняння таких правових категорій, як «торгівельна марка» та «комерційне найменування» шляхом аналізу чинного законодавства України, дефініцій, сутності порівнюваних понять та розгляду конфліктів прав власників «торгових марок» та «комерційних найменувань».

Викладення основного матеріалу. Суперечки щодо прав інтелектуальної власності в Україні вже давно перестали бути юридичною екзотикою. З стрімким розвитком ринку та відносин інтелектуальної власності не менш стрімко збільшується кількість та різноманітність судових справ у цій сфері. На даний момент вже сформувалася та узагальнена певна практика вирішення так званих інтелектуальних суперечок.

Однак, на жаль, така судова практика поки що не охоплює суперечки, що виникають між власниками різноманітних конфліктуючих об'єктів, наприклад: торгових марок та комерційних найменувань, торгових марок та промислових зразків, торгових марок та географічних найменувань. Учасники зазначеної категорії справ, втім, як і суд, найчастіше стикаються з проблемами недостатності правової регламентації співвідношення прав на різнорідні об'єкти промислової власності, невизначеності порядку взаємодії таких об'єктів між собою, внаслідок чого у разі виникнення спору власники «інтелектуальних прав» стають учасниками судової гри, правила якої кожен вигадує собі сам.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) та інші акти цивільного законодавства відносять торгові марки та комерційні найменування до об'єктів права інтелектуальної власності.

Насамперед, зазначимо, що торговою маркою визнається умовне позначення, яке міститься на продукції, що випускається, на її упаковці, а також на супровідній документації. Отже, найчастіше торгова марка є візитною карткою бізнесу. Споживачі запам'ятовують певне зображення або текст, який автоматично викликає у них асоціативний ряд із певними товарами та послугами.

Зареєстрована торгова марка надає певний обсяг правового захисту для товарів та послуг певним виробникам чи виконавцям для забезпечення їхньої відмінності та неповторності від інших. Як і будь-який об'єкт інтелектуальної власності, торгова марка надає певні особисті немайнові та майнові права.

Правовий режим торгової марки в Україні врегульований Паризькою конвенцією «Про охорону промислової власності» [4], ЦК України [1], Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» [3], а також рядом інших міжнародно-правових та національних актів.

На підставі існуючого законодавчого масиву торгову марку можна однозначно визначити як» зареєстроване позначення, за допомогою якого товари та послуги одних осіб відрізняються від товарів та послуг інших осіб» [9; 5, с. 103-108]. Відносно торгових марок законодавством України передбачено, зокрема, «умови та процедуру набуття прав на цей об'єкт, обсяг правового захисту, що надається, прав та повноваження власника, способи захисту прав, а також цілий комплекс норм, які докладно регулюють інші аспекти права інтелектуальної власності на торгову марку» [12].

Щодо комерційного найменування правова регламентація бачиться менш визначеною. Правове становище комерційного найменування визначається нормами Паризької конвенції «Про охорону промислової власності», ЦК України, а також Господарського кодексу України (ГК України) [2].

Основна проблема полягає у відсутності легального визначення поняття «комерційне найменування». Законодавство містить лише деякі ознаки цього поняття, виходячи з яких, якщо пощастить, можна визначити його сутність у цивільному праві України.

Так, ЦК України (стаття 90) та ГК України (стаття 159) встановлюють, що «суб'єкт господарювання може мати комерційне найменування, тим самим визначаючи право, а не обов'язок, такої особи на комерційне найменування. Також зазначеними нормами передбачено спеціальний реєстр комерційних найменувань, який досі не діє» [6; 7]. Нормами статті 489 ЦК України встановлено «момент виникнення права на комерційне найменування, що визначається моментом його першого використання та не вимагає дотримання формальностей», а також «момент припинення такого права (стаття 491), прив'язаний законодавцем до ліквідації юридичної особи» [8].

Положеннями статті 489 ЦК України встановлено умови надання правової охорони комерційному найменуванню. Таких умов лише дві:

«– комерційне найменування має давати можливість відрізнити одного суб'єкта господарювання від інших;

– комерційне найменування не повинно вводити споживачів в оману щодо діяльності суб'єкта господарювання» [11].

При цьому, друга умова, ймовірно, має вирішальне значення, оскільки різні особи таки можуть мати однакові комерційні найменування (пункт 4 статті 489 ЦК України), що, очевидно, не дає змоги відрізнити одного суб'єкта господарювання від інших. Однак така ситуація допустима лише у разі, якщо це не вводить в оману споживачів щодо вироблених особою товарів та послуг, що їм надаються.

Положеннями ЦК України (стаття 490) встановлено «повноваження власника прав інтелектуальної власності на комерційне найменування, що складаються з: права використовувати комерційне найменування; права перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційну назву, зокрема забороняти таке використання» [8].

Права на цей об'єкт можуть бути передані лише разом із цілісним майновим комплексом власника таких прав.

Деякі зі згаданих норм ЦК України та ГК України містять посилання на спеціальний закон, який нині не діє, у зв'язку з чим положення зазначених актів є сьогодні єдиним джерелом правового регулювання комерційних найменувань.

Слід відрізняти поняття «комерційне найменування» та «найменування» юридичної особи, оскільки на них поширюється різний правовий режим і вони можуть бути не пов'язані між собою.

Так, згідно з положеннями статті 90 ЦК України: «юридична особа повинна мати своє найменування, що містить інформацію про її організаційно-правову форму» [10]. З цієї норми (на відміну права на комерційне найменування), мати найменування – це обов'язок юридичної особи. Тобто за обов'язкової наявності найменування в юридичної особи в нього може бути комерційне найменування.

Також (на відміну від комерційного найменування) найменування юридичної особи обов'язково включає інформацію про її організаційно-правову форму.

Крім того, ЦК України (стаття 90) не допускає використання тотожних найменувань юридичних осіб, тоді як дозволяє за певних умов використовувати кільком особам однакові комерційні найменування.

Відрізняються зазначені поняття і моментом виникнення: найменування юридичної особи виникає, зазвичай, з державної реєстрації речових підприємства, а декларація про комерційне найменування – з його першого використання без дотримання будь-яких формальностей.

І, нарешті, найменування юридичної особи не є об'єктом права інтелектуальної власності, її правове становище регулюється переважно нормами корпоративного законодавства.

Проте за всіх цих відмінностей комерційне найменування і найменування юридичної особи найчастіше можуть збігатися. Більш того, через схожість об'єктів правового захисту торгівельної марки також можуть повністю збігатися з комерційними найменуваннями та з найменуваннями юридичних осіб, що при однаковій сфері використання прав на такі об'єкти може ввести споживача в оману та призвести до конфлікту інтересів власників прав на зазначені різнорідні об'єкти.

Коли власники прав на комерційне найменування і торгову марку (права на яку виникли раніше, ніж права на комерційне найменування) звернулися до суду для вирішення спору, що виник, на цьому етапі і виникає питання про те, що ж таке «комерційне найменування» як воно співвідноситься з «торговою маркою».

З огляду на те, що використання комерційного найменування – це право юридичної особи, яке виникає за певних умов і може бути зовсім не реалізовано останнім, за оскарження такого права насамперед слід довести факт його виникнення у конкретної особи. Право на комерційне найменування виникає внаслідок його використання, тобто доведенню у разі звернення до суду підлягає обставина використання комерційного найменування.

Зазвичай суб'єкт використовує своє право тільки якщо він цього хоче, інакше кажучи, за наявності волі зазначеної особи на таке використання. Таким чином, для визначення факту використання конкретного комерційного найменування слід враховувати обставини добровільного використання особою певного найменування у господарських відносинах з іншими особами (у тому числі із споживачами, у рекламі) та не враховувати факти примусового використання суб'єктом певного найменування (наприклад, на виконання приписів законодавства про захист прав споживачів, дозвільних норм тощо). При цьому найменування, що добровільно використовується, може як істотно відрізнятися від найменування юридичної особи, що використовується в силу імперативу, так і повністю збігатися з останнім.

Коли факт використання певного комерційного найменування встановлено, постає нове питання: «чи має власник свідоцтва на торгову марку право забороняти використання комерційного найменування ?».

Комерційне найменування може містити в собі торгову марку, бути тотожною торговій марці або відрізнятися від неї окремими елементами, не змінюючи загального враження, а також може бути використане на товарах та при наданні послуг.

Враховуючи дані обставини, бачиться обґрунтованим поширення норм ЦК України (стаття 495) та Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (стаття 16), які встановлюють право власника свідоцтва на торговельну марку забороняти іншим особам використовувати таку марку на

відносини, що стосуються комерційних найменувань. Інакше висловлюючись, власник прав на торгову марку може забороняти використовувати їх у комерційних найменуваннях інших.

Однак навіть після заборони судом використовувати торгову марку в комерційному найменуванні виконати таке судове рішення і досягти бажаного результату може бути вкрай складно, оскільки недобросовісний суб'єкт господарювання може продовжувати таке використання, пояснюючи це тим, що він використовує найменування своєї юридичної особи, а не комерційне найменування.

Для припинення використання торгової марки також у найменуванні юридичної особи власнику прав на торгову марку на підставі вищевказаних норм доцільно в судовому порядку заборонити її використання та у найменуванні юридичної особи, а також зобов'язати суб'єкт господарювання вилучити торгову марку з найменування та внести відповідні зміни до статуту.

На перший погляд, наведені вимоги нормативно не обґрунтовані, оскільки цивільні обов'язки виконуються в межах, встановлених договором або актом законодавства (стаття 14 ЦК України), а під час реєстрації або перереєстрації юридичних осіб відсутня вимога дотримання прав інтелектуальної власності інших осіб, тому їх порушення не повинно спричиняти за собою відповідальність.

Заперечуючи такий підхід, слід зазначити, що вимога про вилучення торгової марки з найменування юридичної особи та внесення змін до статуту може бути обґрунтовано правом власника свідоцтва на торгову марку перешкоджати (причому способи такої перешкоди законодавець не обмежив) неправомірному використанню останньої (стаття 494 ЦК України), що у свою чергу тягне за собою кореспондуючий обов'язок інших осіб (у разі обов'язок внести зміни до статуту підприємства). Крім того, описаний спосіб захисту прав є найбільш адекватним у даній ситуації.

Висновки. Зважаючи на викладене, можна дійти висновку, шо правові механізми не є єдиним вірним шляхом вирішення конфлікту прав власників торгових марок та комерційних найменувань і можуть стати лише допоміжним матеріалом у роботі юристів-практиків. Існуюча судова практика також не дає однозначних відповідей на порушені питання.

Вирішення описаної проблеми на законодавчому рівні, принаймні перші кроки до її вирішення, може полягати у прийнятті спеціального закону, яким як мінімум буде визначено поняття «комерційне найменування», передбачений докладний механізм фіксації та обліку комерційних найменувань (можливе створення спеціального реєстру), а також внесено зміни до законодавчих актів про реєстрацію юридичних осіб з метою передбачити обов'язок та порядок дотримання прав інтелектуальної власності інших суб'єктів у процесі реєстрації юридичних осіб.

Список використаних джерел:

1. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 40-44. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text

3. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг. Закон України від 15 грудня 1993 року № 3689-XII (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1994, № 7, ст. 36). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text

4. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (переглянута у Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Лісабоні 31 жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.) Набуття чинності для України: 25 грудня 1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text

5. Білоусов В.М. Особливості правової охорони торговельних марок в Україні. Цивільне і трудове право. *Юридичний вісник* 2018. .3 (48). С. 103-108

6. Науково-практичний коментар до Господарського кодексуУкраїни / За заг. Ред. В.К Мамутова – К.: Юрінком Інтер, 2004. 441 с.

7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. код.), Н.С .Кузнєцової, В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2006. Т.ІІ. 1088 с.

8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 5: Право власності та інші речові права / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ФО-П Колісник А.А., 2011. С. 477-533.

9. Цивільне право України: підручник [Текст] : в 2 т. Т. 1 / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів: «Новий Світ-2000», 2014. – 444 с.

10. Цивільне право України: договірні та недоговірні зобов'язання: підручник для ВНЗ. 3-є вид. Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І., Братель О. Г. та ін. За ред. Бичкової С. С. Київ: Правова єдність, Алерта, 2014. 496 с.

11. Цивільне право України. Загальна частина: загальні положення, особисті немайнові права фізичної особи, право власності та ін. речові права, спадкове право, право інтелектуальної власності, загальні положення про зобов'язання і договори: підручник. Бірюков І. А., Заіка Ю. О., Бичкова С. С, Тімуш І. С. та ін. За ред. Бірюкова І. А., Заіки Ю. О. Київ: Правова єдність, Алерта, 2014. 510 с.

12. Цивільне право України. У двох частинах. Частина 1. Навчальний посібник / за заг. ред. канд. юрид. наук, проф. В. А. Кройтора, канд. юрид. наук, доц. Кухарєва О. Є., канд. юрид. наук, доц. Ткалича М.О. Запоріжжя. 2016. 284 с.

УДК 341.322.5:343.347
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.14

К. В. Мануїлова, к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВКЛЮЧЕННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ ДО КОМПЕТЕНЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

З огляду на жорстокість, яка мала місце під час Першої світової війни, Другої світової війни та пізніше, протягом 1990-х років, з'явилася дедалі більша підтримка створення Міжнародного кримінального суду. Міжнародна спільнота стала більш усвідомлювати, що конкуруючі потреби, ідеології, і прагнення неминуче породжують міжнародні тертя та конфлікти. Необхідність запобігти в майбутньому найсерйознішим злочинам, що викликають міжнародне занепокоєння, разом із бажанням покласти край безкарності тих, хто вчинив ці злочини, ініціювали кампанію зі створення постійного Міжнародного кримінального суду. Основним органом з захисту та призначення покарання за порушення прав людини є Міжнародний кримінальний Суд, його діяльність та роль полягає в судовому переслідування осіб, які вчинили міжнародні злочини, включаючи злочини проти людяності, воєнні злочини та геноцид. Проте наразі набула актуальності тема покарання за воєнні злочинів проти довкілля. Оскільки збройні конфлікти продовжують спалахувати по всьому світу, привид серйозної шкоди навколишньому середовищу є постійною та зростаючою загрозою. Вчинення таких злочинів ми можемо спостерігати вже зараз, такі злочини несуть в собі велику загрозу для людства, тому регулювання та призначення покарання за такі злочини є важливою та актуальною тему сучасності.

Наголошується на значимості охорони довкілля та забезпечення екологічної сталості під час воєнних конфліктів. Включення воєнних злочинів проти довкілля до компетенції Міжнародного кримінального суду ознаменовує новий етап в розвитку міжнародного права, сприятиме забезпеченню невідворотності покарання та притягненню до відповідальності за такі діяння, а також створенню правової бази для захисту природи під час воєнних конфліктів. Це важливий крок у напрямку збереження навколишнього середовища та врегулювання воєнних конфліктів з урахуванням їх екологічних наслідків.

Ключові слова: *Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, юрисдикція, міжнародний правопорядок, міжнародне кримінальне право, міжнародні злочини, воєнні злочини, навколишнє природне середовище, шкода довкіллю.*

K. V. Manuilova. Attribution of war crimes against the environment to the competence of the international criminal court

In light of the atrocities that took place during World War I, World War II and later, during the 1990s, there was growing support for the creation of the International Criminal Court. The international community has become more aware that competing needs, ideologies, and aspirations inevitably generate international friction and conflict. The need to prevent the most serious crimes of international concern in the future, together with the desire to end impunity for those who committed these crimes, prompted the campaign to establish a permanent International Criminal Court. The main body for protection and sentencing for human rights violations is the International Criminal Court, its activity and role is to prosecute persons who have committed international crimes, including crimes against humanity, war crimes and genocide. However, the topic of punishment for war crimes against the environment has become relevant. As armed conflicts continue to erupt around the world, the specter of serious environmental damage is a constant and growing threat. We can observe the commission of such crimes already now, such crimes pose a great threat to humanity, therefore regulation and punishment for such crimes is an important and relevant topic of our time.

Key words: *Key words: International Criminal Court, Rome Statute, jurisdiction, international legal order, international criminal law, international crimes, war crimes, natural environment, environmental damage.*

Постановка проблеми. Захист навколишнього середовища був та залишається актуальною тему сучасності. Воєнні конфлікти викликають серйозні та тривожні наслідки не лише для людей, але й для навколишнього середовища. Забруднення, руйнування і втрати природних ресурсів можуть залишити довготривалі відбитки на екології та життєзабезпеченні людей. З давніх часів руйнування природи та всього навколишнього середовища не є лише побічним результатом війни, але і невід'ємною складовою військової стратегії.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти проблеми вивчалися та аналізувалися П. Хиггинс, Д Шорт, Н. Сауз, П. Пател та ін, які заклали підвалини нашого дослідження.

Метою статті є дослідження воєнних злочинів проти довкілля та їх місця в системі міжнародних злочинів.

Особливої уваги потребує регулювання та призначення покарання за воєнні злочини. Вплив воєн на навколишнє середовище починається задовго до їх початку. Створення та утримання військових сил

© К. В. Мануїлова, 2023

споживає величезну кількість ресурсів. Це можуть бути звичайні метали або рідкоземельні елементи, вода або вуглеводні. Підтримання бойової готовності означає навчання, а навчання витрачає ресурси. Військові транспортні засоби, літаки, судна, будівлі та інфраструктура потребують енергії, і найчастіше цією енергією є нафта, а енергоефективність є низькою. Викиди CO2 військовими набагато більші, ніж у багатьох країнах світу разом узятих. Існують данні, що військові відповідальні за 5,5% усіх викидів парникових газів у світі, однак звітність про військові викиди до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату є поганою.

Під час війни у В'єтнамі американські військові розпилювали дефоліанти на широкі смуги джунглів, щоб прорідити ліси та позбавити сили противника прикриття. А збройні сили часто використовують ресурси, які можна награбувати, такі як нафта та ліс, щоб фінансувати свої військові зусилля [1]. Під час війни в Перській затоці 1991 року Ірак підпалив нафтові свердловини Кувейту, спричинивши скидання нафти в Перську затоку, що згодом призвело до забруднення водопостачання Кувейту. Повітряні бомбардування Союзної Республіки Югославії НАТО під час операції «Союзна сила» спричинили знищення нафтохімічного комплексу, комплексу з виробництва добрив і нафтопереробного заводу, який скидав нафту, бензин і дихлорид у річку Дунай, викидаючи токсичні гази та забруднюючи вниз за течією Чорне море. Наразі у ході війни, яку розпочала росія в Україні було підірвано Каховське водосховище, в наслідок якого було затоплену велику кількість територій, знищено культурну спадщину, це спричинило загибель великої кількості людей та тварин, знищення природи. Жодна з цих дій не переслідувалася як екологічні воєнні злочини.

Але навіть якщо руйнування навколишнього середовища не є навмисним, війна може завдати серйозної шкоди. Солдати риють окопи, танки вирівнюють рослинність, бомби пошкоджують ландшафти, а вибухівка запалює пожежі. Зброя викидає токсичні гази та тверді частинки в повітря, а важкі метали – у ґрунт і воду. У багатьох зонах конфлікту ці речі не прибираються, тож коли ми бачимо збитки, це довгострокові збитки.

Проте існує відкрите питання, як саме попередити на покарати винних у цих злочинах? Як відомо, основним органом судової влади на міжнародному рівні, що виносить вироки за міжнародні злочини є Міжнародний кримінальний суд. Концепція міжнародної кримінальної відповідальності за міжнародні злочини, що порушують права людини бере свій початок після закінчення Другої світової війни, Нюрнберзького та Токійського процесів. Нюрнберзький та Токійський трибунали було створено задля переслідування осіб, винних у воєнних злочинах та злочинах проти людяності. Так, на одному з процесів Нюрнберзького трибуналу від 01. 10. 1946 року було відзначено, що злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями, і тільки шляхом покарання окремих осіб, які вчинили такі злочини, може бути дотримано міжнародне право [2]. Вказані трибунали заклали основу для розвитку концепції відповідальності за міжнародні злочини. Проте, після Другої світової війни були здійснені лише обмежені спроби засудження осіб, відповідальних за масові порушення прав людини. Саме заснування у 1998 році Міжнародного кримінального суду створили постійний міжнародний механізм для розгляду справ щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду. Міжнародний кримінальний суд був заснований Римським статутом 17 липня 1998 року у Римі [3]. Вперше в історії людства, держави вирішили визнати юрисдикцію постійно діючого Міжнародного кримінального суду для переслідування осіб, винних у найтяжчих злочинах, скоєних на їхніх територіях або їхніми громадянами після набуття чинності Римського статуту 01 липня 2002 року, саме з цього часу МКС почав свою діяльність. Відповідно до статті 5 Римського статуту Міжнародний кримінальний суд наділений юрисдикцією щодо злочину агресії, злочину геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів.

Міжнародний кримінальний суд відіграє значну роль у розгляді воєнних злочинів та притягує до відповідальності тих, хто вчиняє такі злочини. Останнім часом, у контексті наростаючої уваги до проблеми екологічного знищення та забруднення Міжнародний кримінальний суд також розглядає питання щодо включення воєнних злочинів проти довкілля до своєї компетенції. Ця ініціатива має на меті визнати, що воєнні дії можуть призвести до серйозної шкоди природі та навколишньому середовищу, і ті, хто винні в таких діях, повинні нести відповідальність. Воєнні злочини проти довкілля можуть включати в себе руйнування інфраструктури, використання заборонених збройних засобів, забруднення водних джерел, вирубку лісів і багато іншого. Зазначені дії можуть мати серйозні екологічні та гуманітарні наслідки.

Дискусії щодо запровадження нового міжнародного злочину «екоциду» в Міжнародному кримінальному суді триває доволі давно, проте за останні роки отримала все більшу підтримку. Однією з найбільш помітних подій стало створення нового визначення терміну «екоциду». Дане визначення було створено незалежною експертною групою, скликаною Фондом «Стоп екоцид». Вони сподіваються, що це нове визначення представляє дієвий злочин, який можна включити до повноважень Міжнародного кримінального суду. Посилення підтримки ініціативи включення екоциду до поняття злочину можна розглядати як складову розширення уваги суспільства до серйозності кліматичної кризи, забруднення та втрати біорізноманіття нашої планети, з якими стикається наше суспільство.

У квітні 2010 року адвокат із Великобританії Поллі Хіггінс внесла пропозицію щодо міжнародного закону про екоцид, вона була подана до Правової комісії Організації Об'єднаних Націй. Хіггінс запропонувала наступну поправку до Римського статуту: «Екоцид — це велика шкода, руйнування або втрата

екосистеми (екосистем) даної території, чи то з боку людини, чи з інших причин, до такої міри, що мирне користування цією територією було суттєво обмежено». У цьому визначенні Хіггінс виділяє два типи екоциду, перший спричинений людиною та другий це природний екоцид. Таким чином створюється правова база для попередження та заборони екоциду [4].

Відповідно до цієї пропозиції, принцип вищої відповідальності застосовується не лише на великих корпораціях, але й на країнах. Передбачаючи юридичний обов'язок здійснення дій перед спалахом масового збитку, руйнування чи кризи в екосистемах, нації мають юридичний обов'язок діяти до настання масової шкоди, знищення чи катастрофічних зруйнувань в екосистемах, спричинених підняттям рівня моря або іншими природними катастрофами, такими як цунамі та повені. Природний екоцид, незалежно від його зв'язку з кліматичними змінами, стає відповідальністю урядів. Людський екоцид є відповідальністю урядів і підприємств - тобто тих, хто формує політику, керує або відповідає за фінансування та інвестиції, тобто юридично зобов'язаними забезпечити, щоб будь-яка бізнес-практика, яка спричинює масовий збиток, руйнування або втрату екосистем, була заборонена. Для введення такого міжнародного правопорядку необхідно ввести поправку до Римського статуту [3]. Після того, як країна-підписант вимагає ввести поправку, може бути проведена конференція для початку процесу, в рамках якого екоцид може бути визнаний злочином. Таким чином, міжнародне право, що покладає обов'язки та відповідальність на глав держав та керівників підприємств, створить рамки з значущими наслідками, як економічними, так і для урядів. Цей закон сприятиме розвитку зеленої економіки та впровадженню потужного глобального механізму управління.

Зважаючи на основні положення Римського статуту Міжнародного кримінального суду під час збройних конфліктів застосовується дуже мало засобів захисту навколишнього середовища. Геноцид може бути притягнутий до відповідальності незалежно від наявності збройного конфлікту будь-якого характеру. Згідно зі статтею 6 Римського статуту існує прецедент притягнення до відповідальності поведінки, що заподіяла шкоду навколишньому середовищу як засобу здійснення геноциду, за ситуацію, яка була класифікована як збройний конфлікт неміжнародного характеру. Наприклад, прокурор Міжнародного кримінального суду висунув звинувачення президенту Омару Аль-Баширу в геноциді за статтею 6 (c) за «навмисне створення [етнічних груп фур, масаліт і загава] умов життя, розрахованих на їх часткове фізичне знищення». Ці умови життя були результатом руйнування або виснаження природних і штучних ресурсів, на які покладаються названі жертви населення для свого виживання [5].

Злочини проти людяності (ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду) схоже до геноциду, застосовуються незалежно від наявності збройного конфлікту. Злочини проти людяності також можуть випадково чи прямо стосуватися шкоди навколишньому середовищу в мирний час та під час збройних конфліктів. Можливо, що певні злочини проти людяності, подібні до інших нелюдських вчинків, які в основному впливають на тілесне або психічне здоров'я, також можуть призвести до серйозної шкоди навколишньому середовищу. Наприклад, це може статися, якщо злочинці забруднили природні водні джерела або вичерпали природні ресурси їжі в місцевому біорізноманітті, що в свою чергу призвело до серйозних фізичних і/або психологічних ушкоджень людей.

Однак ці злочини (злочини проти людяності та геноцид) обумовлені завдання шкоди людям та їхньому майну. Вони можуть лише випадково заподіяти шкоду навколишньому середовищу. Використання цих положень замість прямого судового переслідування за нанесення шкоди навколишньому середовищу не означатиме засудження міжнародним співтовариством самої шкоди навколишньому середовищу.

У 2021 році Незалежні експертні групи з правового визначення екоциду та Група експертів Інституту прав відновили дискусію щодо розширення екоциду та включення його до юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо найсерйозніших випадків погіршення навколишнього середовища. Запропоновані визначення є частиною масштабної кампанії щодо міжнародної криміналізації «екоциду» та судового переслідування в Міжнародному кримінальному суді. Висновком цієї дискусії є те, що в своїй нинішній формі Міжнародний кримінальний суд не зможе досягти екологічно задовільних результатів. Це підкреслює, що людиноцентричні основи сучасного міжнародного кримінального права перешкоджають Міжнародному кримінальному суду об'єднати різні підходи та цінності, що регулюють міжнародне право навколишнього середовища, у своїй інституційній структурі. Замість цього експерти пропонують досягти консенсусу: «замість того, щоб відмовлятися від прагнення до екологічної справедливості перед Міжнародним кримінальним судом або ризикувати «символічною» революцією, слід переорієнтувати увагу на максимізацію «екологічного» потенціалу поточної законодавчої бази». Цей підхід узгоджується з прагненням до більшої «інтернаціоналізації» міжнародних судів і трибуналів, заохочуючи більш ретельний аналіз їхніх статутних положень з різних точок зору та в контексті різноманітних міжгалузевих норм, цілей, принципів і підходів міжнародного права. Пропонуються два можливі напрямки прогресу в цьому відношенні: більш винахідливий переклад екологічних реалій у суттєві заборони воєнних злочинів та більш активне використання та застосування «зеленої» сфери застосування статей 21 (3) та 7 (1) Римського статуту [6].

Юрисдикція Міжнародного кримінального суду поширюється на всі воєнні злочини, зазначені в Римському статуті, і, зокрема, на злочини, «вчинені в рамках плану або політики в рамках широкомасштабного вчинення таких злочинів». Хоча існує багато визначень воєнних злочинів у Римському статуті лише

один стосується конкретно шкоди навколишньому середовищу. Стаття 8 (2) (b) (iv) визначає воєнний злочин як: «умисне вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад призведе до випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб або заподіє шкоди цивільним об'єктам чи масштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною в порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною воєнною перевагою». Існує кілька інтерпретацій цього визначення. Перше читання передбачає кримінальну відповідальність за «широко поширене, довготривале та серйозне пошкодження природного середовища». Більш суворе тлумачення вимагатиме «широкого, тривалого та серйозного збитку природному середовищу, який не виправданий воєнною необхідністю». Ще одна інтерпретація вимагала б, щоб знання були надмірними щодо очікуваної переваги». Проблема полягає в тому, що немає вказівок щодо того, коли дії, що негативно впливають на навколишнє середовище, стають злочинними [7].

Більше того, немає юрисдикції щодо застосування санкцій до збройних сил, які спричиняють екологічну небезпеку шляхом випробувань зброї, мобілізації сил або контролю за процесом роззброєння. Якщо людство не усвідомлює, що їхні дії є руйнівними для навколишнього середовища, вони можуть використати своє невігластво як захист від воєнних злочинів. Конвенція про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище, Женевські конвенції та Перший протокол Гаазької конвенції були недостатніми для встановлення індивідуальної чи державної відповідальності за шкоду, яку вони спричиняють навколишньому середовищу, оскільки ці конвенції захищають навколишнє середовище лише тоді, коли шкода навколишньому середовищу опосередковано чи непрямо супроводжується воєнними діями. Незважаючи на те, що воєнні злочини, пов'язані з навколишнім середовищем, прямо згадуються в міжнародному праві, успішних судових переслідувань за ці злочини мало чи взагалі не було.

Висновки. Включення воєнних злочинів проти довкілля до компетенції Міжнародного кримінального суду відкриває двері до нового етапу в розвитку міжнародного права та міжнародного гуманітарного права. Це відзначається важливістю охорони природи та забезпечення екологічної стабільності під час воєнних конфліктів. Включення воєнних злочинів проти довкілля до компетенції Міжнародного кримінального суду може допомогти забезпечити відповідальність за такі дії та створити правову базу для захисту природи під час воєнних конфліктів. Це важливий крок у напрямку збереження навколишнього середовища та врегулювання воєнних конфліктів з урахуванням їх екологічних наслідків.

Список використаних джерел:

1. Feuer A. Environmental Warfare Tactics in Irregular Conflicts. Perspectives on Politics. Volume 21. Issue 2: Special Section: Green Political Science. 2023. Pp. 533 – 549.

2. International Military Tribunal (Nuremberg): judgment of 1 October 1946. Nuremberg. URL: https://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf.

3. Rome Statute of the International Criminal Court. 1998. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf.

4. Higgins P., Short D., South N. Protecting the planet: A proposal for a law of ecocide. 2013. 251 p.

5. Situation in Darfur, The Sudan. Summary of Prosecution's Application under Article 58. ICC. 2008. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_03987.PDF.

6. Palarczyk D. Ecocide Before the International Criminal Court: Simplicity is Better Than an Elaborate Embellishment. Volume 34. 2023. Pp. 174-207.

7. Patel P. Expanding Past Genocide, Crimes Against Humanity, and War Crimes: Can an ICC Policy Paper Expand the Court's Mandate to Prosecuting Environmental Crimes? Volume 14. Issue 2. 2016. Pp. 175-197.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.15

О. О. Барабаш, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри загально-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0003-2666-9696
Scopus Author ID: 57194699372

РЕАЛІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ФУНКЦІЙ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА: КОМПЕТЕНТНІСНИЙ ПІДХІД

У статті досліджено компетентнісний підхід до реалізації функцій керівника підприємства. Наголошено, що реалізація компетенції керівника підприємства визначає загальний стабільний матеріально-фінансовий стан підприємства та зумовлює рівень його прибутковості, що і є основною метою господарської діяльності та створення підприємства. Адміністративно-правове регулювання діяльності керівників підприємств щодо питань поточного керівництва очолюваних підприємств створює нормативне підґрунтя для встановлення правомірності їхньої діяльності. Відповідно, неефективність управлінських рішень керівництва підприємства під час договірної діяльності може свідчити про порушення чинного законодавства та внутрішніх документів, як-то контракти з керівниками підприємств, статути тощо. Зазначено, що компетенція як функціональна складова правового статусу об'єднує такі елементи: функції суб'єкта публічної адміністрації – основні види діяльності цього суб'єкта, що утворюють зміст його діяльності. Як правило, такі функції перераховуються в нормативному акті, що урегульовує діяльність суб'єкта публічної адміністрації, й залежать від мети і завдань, що визначені для цього суб'єкта.

Виокремлено найпопулярніші компетенції – лідерство, аналітичне мислення, проактивність, орієнтація на ефективність, здійснення впливу на співробітників, пошук та сприйняття інформації, навики взаємодії з людьми, командна робота, креативність, впевненість у собі, директивне керівництво, емоційна гнучкість, самопізнання. Усі ці компетенції проранжовано відповідно до частоти присутності у відомих моделях компетенцій (Р. Бояцис; Л. Спенсер і С. Спенсер; Ланкастерська модель; Г. М. Шредер): лідерство, аналітичне мислення, проактивність, орієнтація на ефективність – мінімум три рази; здійснення впливу на співробітників, пошук та сприйняття інформації, навики взаємодії з людьми, командна робота, креативність, впевненість у собі – два рази; директивне керівництво, емоційна гнучкість, самопізнання – один. Зроблено висновок, що цей перелік являє собою різноманітні якості, які відображають окремі специфічні аспекти діяльності керівника. Володіння перерахованими навичками і здібностями, безумовно, позитивно впливає на ефективність роботи управлінця.

Ключові слова: *керівник, підприємство, суб'єкт адміністративного права, компетенції, компетентнісний підхід, професійна діяльність, правовий статус керівника підприємства, реалізація компетенції керівника.*

O. O. Barabash. Implementation of administrative functions business manager: a competent approach

The article examines the competence approach to the implementation of the functions of the head of the enterprise. It is emphasized that the implementation of the competence of the head of the enterprise determines the overall stable material and financial condition of the enterprise and determines the level of its profitability, which is the main goal of economic activity and creation of the enterprise. The administrative and legal regulation of the activities of enterprise managers regarding issues of the current management of the managed enterprises creates a regulatory basis for establishing the legality of their activities. Accordingly, the inefficiency of the management decisions of the company's management during the contractual activity may indicate a violation of the current legislation and internal documents, such as contracts with company managers, statutes, etc. It is noted that competence as a functional component of legal status unites the following elements: functions of a subject of public administration - the main types of activity of this subject, which form the content of its activity. As a rule, such functions are enumerated in the normative act regulating the activity of the subject of public administration, and depend on the purpose and tasks defined for this subject.

The most popular competencies are highlighted - leadership, analytical thinking, proactivity, efficiency orientation, influencing employees, searching and perceiving information, interpersonal skills, teamwork, creativity, self-confidence, directive leadership, emotional flexibility, self-knowledge. All these competencies are ranked according to the frequency of presence in known competency models (R. Boyatsis; L. Spencer and S. Spencer; Lancaster model; H.M. Schroeder): leadership, analytical thinking, proactivity, efficiency orientation - at least three times; influencing employees, searching and perceiving information, interpersonal skills, teamwork, creativity, self-confidence - twice; directive leadership, emotional flexibility, self-knowledge - one. It was concluded that this list represents a variety of qualities that reflect certain specific aspects of the manager's activity. Possession of the listed skills and abilities certainly has a positive effect on the manager's work efficiency.

Key words: *manager, enterprise, subject of administrative law, competences, competence approach, professional activity, legal status of the manager of the enterprise, implementation of the competence of the manager.*

© О. О. Барабаш, 2023

Актуальність проблеми дослідження. Підприємство – самостійний господарський статутний суб'єкт, який має права юридичної особи, здійснює виробничу, науково-дослідну й комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу). Підприємство має самостійний баланс, розрахункові та інші рахунки в установах банків, печатку, а промислове підприємство – і товарний знак [1, с. 118]. Свою діяльність підприємства, установи здійснюють згідно з Господарським кодексом [2], Цивільним кодексом [3], Кодексом законів про працю [4], законами України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [5] і «Про державно-приватне партнерство» [6] та іншими законами й законодавчими актами України, а також на підставі статуту, який затверджує власник майна за участі трудового колективу.

Реалізація компетенції керівника підприємства визначає загальний стабільний матеріально-фінансовий стан підприємства та зумовлює рівень його прибутковості, що і є основною метою господарської діяльності та створення підприємства. Компетенція як функціональна складова правового статусу об'єднує такі елементи: функції суб'єкта публічної адміністрації – основні види діяльності цього суб'єкта, що утворюють зміст його діяльності. Як правило, такі функції перераховуються в нормативному акті, що урегульовує діяльність суб'єкта публічної адміністрації, й залежать від мети і завдань, що визначені для цього суб'єкта. Власне функції є тим інструментом, який приводить у дію організаційно-структурний компонент правового статусу суб'єкта публічної адміністрації, тож здійснення функцій суб'єкта публічної адміністрації його структурами гарантує вирішення завдань і досягнення основної мети цього суб'єкта. Інакше кажучи, структурні складові суб'єкта публічної адміністрації, здійснюючи функції, вирішують завдання, покладені на суб'єкта, й забезпечують мету його існування [7, с. 181].

Особливість правового статусу керівника підприємства полягає в тому, що він перебачений різними галузями законодавства, норми яких не узгоджуються [8, с. 147]. Як порівняти з іншими категоріями працівників, правовий статус керівника підприємства можна охарактеризувати як особливий, що зумовлено тим, що відносини підприємства з керівником підлягають регулюванню за трудовим законодавством, оскільки він є найманим працівником. Проте оскільки керівник є виконавчим органом юридичної особи, його діяльність регулюється переважно цивільним та господарським законодавством [9, с. 304].

Адміністративно-правове регулювання діяльності керівників підприємств щодо питань поточного керівництва очолюваних підприємств створює нормативне підґрунтя для встановлення правомірності їхньої діяльності. Відповідно, неефективність управлінських рішень керівництва підприємства під час договірної діяльності може свідчити про порушення чинного законодавства та внутрішніх документів, як-то контракти з керівниками підприємств, статути тощо.

Результати дослідження. Компетентнісний підхід на сьогодні пропонується для вирішення завдань з добору й оцінки керівників у компаніях і приватного, і державного сектору. Його мета полягає в комплексному використанні наукових і практичних напрацювань під час формування вимог у вигляді знань і вмінь до управлінця або іншого співробітника. На підставі цього компанія розробляє певну модель компетенцій, яка задіюється під час виконання низки функцій: відбір, оцінка, стимулювання, а також розвиток працівника. Одне з ключових завдань у цьому контексті – прогнозування ефективності діяльності потенційного керівника.

Процес створення будь-якої моделі компетенцій керівника ґрунтується на підходах, які виявляють перелік характеристик успішного управлінця [10]. Саме поняття компетенції дедалі активніше використовують зараз у роботі сучасних організацій. Під компетентністю мається на увазі високоякісне виконання роботи, під компетенцією – знання і навички, які забезпечують це виконання.

Традиційно компетенції поділяють на дві групи: поведінкова компетентність (soft skills) і технічні компетенції (hard skills). Сукупність двох цих груп націлена на формування поведінки, яка веде до ефективності діяльності керівника.

Одним з основоположників компетентнісного підходу можна вважати американського професора психології Девіда Макклелланда, який дійшов висновку, що результати, отримані під час вхідного тестування на рівень інтелекту, не можуть стовідсотково гарантувати успішність кандидата у своїй майбутній професійній діяльності [11]. Для більш об'єктивного прогнозу ефективності потенційного кандидата потрібен певний набір якостей, своєрідних критеріїв, відповідність яким показувала б, наскільки релевантним є кандидат пропонованій йому посаді.

Важливий внесок у популяризацію компетентнісного підходу зробив фахівець у галузі організаційної поведінки Річард Бояцис. Він розробив модель компетенцій ефективного керівника, яка охоплювала такі підгрупи, як лідерство, управління за цілями, управління підлеглими, турбота про колектив і спеціальні знання. Загалом він запропонував 19 компетенцій [12].

Невдовзі американські вчені Лайл Спенсер-молодший та Сайн Спенсер запропонували свою модель компетенцій, яка складається з 14 змінних [13]. Ця модель стала основою для багатьох подальших досліджень, присвячених побудові моделі компетенцій управлінців.

Ще однією популярною роботою в цьому напрямі можна вважати Ланкастерську модель компетенцій, яку розробили Дж. Бергойн та Р. Стюарт [14], у якій 11 компетенцій розділено на три групи: базові знання, навички та відмінні риси і так звані мета-якості. Перша група охоплює такі компетенції, як розуміння

внутрішньофірмових процесів і бізнес-середовища загалом, а також професійні знання. До другої групи належить відкритість, навички взаємодії з колективом, аналітичні навички, емоційна стабільність і проактивність. Група «мета-якості» охоплює такі аспекти, як креативне мислення, кмітливість, навички самопізнання і саморозвитку.

Варто також виокремити модель Гарольда Мартина Шредера, який досліджував проблему компетенцій керівника протягом довгих років. Як і у вищезгаданій Ланкастерській моделі, компетенції розбито на три окремі групи: вхідні, базові і такі, що сприяють високому рівню ефективності. До першої категорії належать індивідуальні аспекти, навички та здібності, які привносяться співробітником у компанію (ціннісні норми, особливості мотивації, комунікаційний стиль). Що стосується другої групи, то вона складається з більш функціонально таргетованих технічних навичок, якими повинен володіти управлінець (планування, організаторські навички, розвиток тощо). Третя група, найважливіша, містить компетенції, що сприяють ефективній роботі керівника.

Аналізуючи всі перераховані вище моделі, можна виокремити перелік найпопулярніших компетенцій – лідерство, аналітичне мислення, проактивність, орієнтація на ефективність, здійснення впливу на співробітників, пошук та сприйняття інформації, навики взаємодії з людьми, командна робота, креативність, впевненість у собі, директивне керівництво, емоційна гнучкість, самопізнання. Усі ці компетенції проранжовано відповідно до частоти присутності у відомих моделях компетенцій (Р. Бояцис; Л. Спенсер і С. Спенсер; Ланкастерська модель; Г. М. Шредер): лідерство, аналітичне мислення, проактивність, орієнтація на ефективність – мінімум три рази; здійснення впливу на співробітників, пошук та сприйняття інформації, навики взаємодії з людьми, командна робота, креативність, впевненість у собі – два рази; директивне керівництво, емоційна гнучкість, самопізнання – один. Загалом можна сказати, що цей перелік являє собою різноманітні якості, які відображають окремі специфічні аспекти діяльності керівника. Володіння перерахованими навичками і здібностями, безумовно, позитивно впливає на ефективність роботи управлінця.

Фахівець у галузі консалтингу та стратегічного управління Брук Менвілл у своєму інтерв'ю журналу Forbes [15] звертає увагу на те, які конкретно якості потенційного кандидата на посаду управлінця є важливими для ради директорів, яка й ухвалює рішення про призначення. Акцентується на питаннях, які мають поставити собі члени ради директорів під час вибору претендента на керівну посаду:

– Чи є кандидат хорошим стратегом?

Стратегічний потенціал містить у собі кілька компетенцій – більше, ніж просто мати здатність концентруватися на певних ринках і активах [16]. Це, безумовно, важливий аспект, але також потрібно бути відритим до діалогу, створюючи середовище для вивчення майбутніх можливостей. Потрібно бути готовим своєчасно реагувати на зміни в динаміці ринкових відносин.

– Чи є кандидат хорошим виконавцем?

Керівники, що володіють стратегічним мисленням, можуть досить точно передбачати майбутні зміни, але якщо їм не вистачає досвіду мобілізації організації для отримання послідовних результатів, то їхню діяльність не можна вважати успішною в сукупності [17, с. 45]. На думку вчених, роль виконавця вимагає не тільки наявності аналітичних навичок, а й готовності використовувати отриману інформацію на практиці. Сильні виконавці забезпечують продуктивність. Вони об'єднують бачення з конкретними цілями, завданнями і метриками, а потім мотивують і керують співробітниками для досягнення поставленого результату [18].

– Чи відповідає кандидат організаційній культурі?

Важливо, щоб кожен співробітник, тим паче той, хто обіймає керівну посаду, поділяв цінності організації. Згідно зі статистикою, майже 70 % найманих працівників, які незадовільно справляються зі своїми обов'язками, роблять це через невідповідність корпоративній культурі [11].

– Чи може кандидат повести за собою людей?

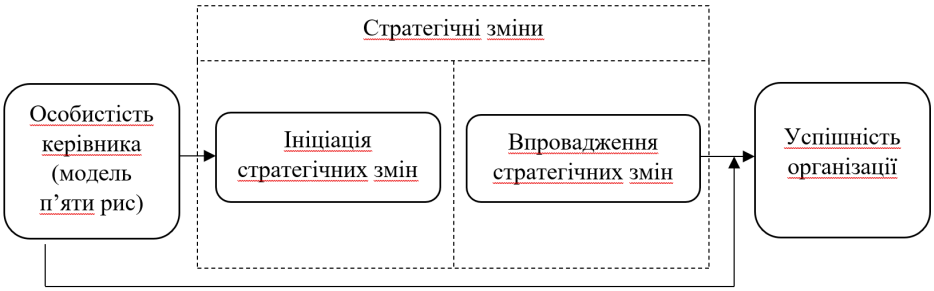
Керівник повинен надихати і мотивувати великі групи людей всередині компанії – часто дистанційно. Потрібно чітко викладати бачення ситуації, давати співробітникам відчуття цілеспрямованості, надихати їх слідувати місії компанії і з ентузіазмом приходити на роботу [19]. Майстерність мотивації, як правило, доповнює зв'язок з людьми окремо. У великих компаніях керівники повинні робити це швидко, у них може бути тільки кілька хвилин на спілкування зі співробітником. Сучасні управлінці повинні також культивувати довіру, впевненість і повагу ключових зацікавлених сторін (клієнтів, інвесторів, партнерів).

– Чи має кандидат довгостроковий потенціал?

Ніхто довго не протримається на посаді керівника, не маючи здатності до можливої адаптації до обставин, що раптово змінюються. Ключовими аспектами в цьому контексті також є володіння високим рівнем емоційного інтелекту, готовність до подальшого професійного розвитку [20]. Часто рада директорів робить вибір не на користь більш досвідченого кандидата, а в бік того, який демонструє більшу гнучкість у трансформаційних можливостях.

Наведений вище список характеристик може розглядатися не тільки в контексті великих корпорацій, а й організацій з малого бізнесу, будучи універсальним. Ба більше, справедливо зазначити, що жоден кандидат не блискучий у всіх аспектах, і рада директорів під час вибору управлінця звертає увагу насамперед на те, як сильні сторони кандидата доповнюють команду, з якою йому доведеться працювати [21].

Професор Пол Германн у своїй статті [22], присвяченій дослідженню особистості управлінця, наголошує, що вивчення її ключових особливостей є одним із пріоритетів стратегічного менеджменту. Керівник виступає в ролі відповідального за визначення стратегічних напрямів і планів організації, а також здійснює безпосередній контроль за діями, за допомогою яких намічені цілі будуть реалізовані. Тож керівники мають непропорційний, іноді майже домінантний контроль над функціонуванням компанії і їхня діяльність істотно впливає на стратегічний вектор розвитку фірми. Проте на сьогодні не так багато досліджень проводили щодо вивчення того, як особистість управлінця впливає на результати організації. У своєму дослідженні П. Германн пропонує таку модель взаємозв'язку аспектів особистісних характеристик керівника та реалізації стратегічних змін у компанії:



Діяльність керівника визначається як п'ятифакторна модель [23], що описує структуру особистості людини за допомогою п'яти загальних, відносно незалежних рис, компонентами якої є:

– емоційна стабільність (emotional stability, low neuroticism score) – збереження спокою і холоднокровності у стресових ситуаціях, здатність працювати під тиском;

– екстраверсія (extraversion) – позитивний емоційний настрій, дружелюбність, товариськість, готовність взаємодіяти з оточенням;

– відкритість досвіду (openness to experience) – активність уяви, націленість на інновації, прагнення до нових знань, широта кола інтересів, готовність до ризику та нововведень;

– злагодженість (agreeableness) – уміння ладнати з людьми і працювати в команді, альтруїзм;

– свідомість (conscientiousness) – організованість і дисциплінованість, визначеність [24].

Основним моментом, на який варто звернути увагу, є те, що попри те, що перелічені вище компоненти є позитивними атрибутами особистості керівника, вони неоднаково впливають на здатність успішно здійснювати стратегічні зміни.

Проведене дослідження засвідчило, що екстраверсія, емоційна стабільність і відкритість до досвіду позитивно впливають на ініціацію стратегічних змін, тимчасом як свідомість і жвавість, навпаки, гальмують цей процес. Ці ефекти мають важливі наслідки для розуміння впливу особистісних рис управлінця на здійснення організаційних змін. Потреба у фокусуванні на певних цілях та отриманні постійного зворотного зв'язку перешкоджає початку цих змін, тоді як постійний пошук інформації та нестандартне мислення своєю чергою активно сприяють цьому процесу. Крім того, результати дослідження наголошують на необхідності ставити складні, але водночас досяжні цілі, фокусуючись на продуктивності, а також на розширенні прав і можливостей підлеглих, підвищуючи їх залученість, щоб не просто запустити процес реалізації організаційних змін, а й досягти максимально позитивного ефекту.

Висновки. У сьогочасному бізнес-середовищі, яке дедалі динамічніше розвивається, з прискореними змінами в конкурентній боротьбі, технологіях і вподобаннях клієнтів, успішне і своєчасне ініціювання та впровадження стратегічних змін є джерелом конкурентної переваги, тому під час вибору керівника підприємства важливо звертати увагу на відповідні особисті якості.

У сучасних умовах структура багатьох вітчизняних організацій / підприємств / компаній стає більш гнучкою та водночас плоскою. Відносини співробітників і керівників трансформуються в проєктні, скорочується «відстань» між керівником та підлеглим, співробітник стає досить самостійним елементом організаційної системи. При віддаленому форматі роботи в процесі цифрової трансформації підприємства управління працівниками передбачає максимально можливе делегування повноважень. Цей підхід та його ефективність забезпечуються низкою чинників, а саме: якісним управлінням з цілями і завданнями; підвищенням вимог до професійних компетенцій та навичок співробітників; стандартизацією та автоматизацією всіх організаційно-управлінських процесів; якісним використанням інструментів контролінгу; підвищенням вимог до підбору і навчання персоналу, процесу формування у працівників технологічних компетенцій тощо.

Більше того, результативність діяльності працівників, які працюють на «віддаленні», має підкріплюватися ефективною мотивацією, яка останнім часом характеризується певною динамікою. Мотиваційні очікування персоналу в умовах віддаленого принципу роботи, брак професійних співробітників, певні складності

на ринку праці формують відмінний від традиційного підхід до культури мотивації в умовах нової цифрової реальності. Його характерною і домінантною рисою зараз стає переважно лише фінансове стимулювання персоналу. Але це вже інший підхід до системи мотивації, що вимагає методологічного, технологічного та інструментального осмислення і рефлексії, вивчення принципів та наслідків перерозподілу пріоритетів у процесах залучення персоналу та формування його лояльності. Крім того, культура управління підприємством і трудовими колективами (командами) трансформуватиметься в бік гнучкого проєктного підходу, з принципами мотивації співробітників, що випливають звідси, вектор напряму яких буде визначено у бік фінансового заохочення. Це і є основне завдання керівника як головної особи в інституційному полі діяльності підприємства.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

2. Господарський кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 436-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text .

3. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text .

4. Кодекс законів про працю України : Закон від 10.12.1971 № 322-VIII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text.

5. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL:. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text

6. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text.

7. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

8. Горбань Є. А. Реалізація адміністративно-розпорядчих функцій керівників підприємств як критерій правомірності їх діяльності. *Часопис Київського університету права.* 2019. № 4. С. 146–150.

9. Хомляк О. Р. Особливості правового статусу керівника підприємства. Проблемні питання припинення звільнення керівника підприємства. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 4. С. 303–306. URL: http://www.lsej.org.ua/4_2023/73.pdf .

10. Бевз С. І. Правосвідомість у правовому регулюванні державного управління у сфері господарської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 64–68.

11. McClelland D. C. Testing for competence rather than for intelligence. *American Psychologist*. 1973. Vol. 28 (1).

12. Boyatzis R. The competent manager: A model for effective performance. New York : John Wiley & Sons, 1982.

13. Spencer L. M., & Spencer S. M. Competence at work: Models for superior performance. New York : John Wiley & Sons, 1993.

14. Lancaster Model of Competencies. URL: http://www.gurutalks.com/lancaster-model-of-competencies .

15. Manville B. Want to be a CEO? Five essential qualities boards look for. *Forbes*. 2016. URL: https://www.forbes.com/sites/brookmanville/2016/04/10/want-to-be-a-ceo-five-essential-qualities-boards-look-for/#3144f42d2649 .

16. Петрова І. Л. Стратегічне управління людськими ресурсами : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2013. 466 с.

17. Овдіюк О. М. Управлінські рішення в технології менеджменту підприємств. Ефективна економіка. 2019. № 6. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2019_6_37 .

18. Управління персоналом в органах публічної влади : навч. посіб. / С. М. Серьогін, Є. І. Бородін, К. В. Комарова та ін. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2019. 200 с.

19. Менеджмент і адміністрування : в 2 ч. Ч. ІІ. Менеджмент : навч. посіб. / [О. В. Баєва, Н. І. Новальська, Л. О. Згалат-Лозинська] ; за ред. О. В. Баєвої, Н. І. Новальської. Київ : Вид. дім «Персонал», 2015. 326 с.

20. Стахів О. Г., Явнюк О. І., Волощук В. В. Основи менеджменту : навч. посіб. / за наук. ред. д-ра екон. наук, проф. М. Г. Бойко. Івано-Франківськ : Лілея НВ, 2015. 336 с.

21. Manville B. Want to be a CEO? Five essential qualities boards look for. *Forbes*. 2016. URL: https://www.forbes.com/sites/brookmanville/2016/04/10/want-to-be-a-ceo-five-essential-qualities-boards-look-for/#3144f42d2649.

22. Herrmann P. Managing strategic change: the duality of CEO personality. *Strategic Management Journal*. 2014. Vol. 35. P. 1318–1342.

23. Rothmann S., Coetzer E. P. The big five personality dimensions and job performance. *SA Journal of Industrial Psychology*. 2003. Vol. 29 (1). P. 68–74.

24. Yemelyanov O., Petrushka T., Symak A., Trevoho O., Turylo A., Kurylo O., Danchak L., Symak D., Lesyk L. Microcredits for Sustainable Development of Small Ukrainian Enterprises: Efficiency, Accessibility, and Government Contribution. *Sustainability*. 2020. Vol. 12 (15). DOI: https://doi.org/10.3390/su12156184 .

УДК 341.645.5
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.16

М. В. Буроменський, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права
Навчально-наукового Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна

ТЛУМАЧЕННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У СВІТЛІ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

У статті досліджується питання тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. у світлі норм міжнародного гуманітарного права. На основі аналізу практики Європейського суду з прав людини розкриваються різні аспекти співвідношення Конвенції та норм міжнародного гуманітарного права, що застосовується під час збройних конфліктів. Підкреслено, що права людини є невід'ємними і тому мають бути захищеними, а отже захищаються і у випадку збройного конфлікту, проте об'єм захисту відрізняється від захисту в умовах мирного часу.

У статті звернуто увагу на те, що хоча європейська система захисту прав людини, сформована на основі ЄКПЛ є автономною, вона, тим не менше, створювалася і існує не у відриві від загального міжнародного права. Практика ЄСПЛ щодо застосування норм МГП в правовому просторі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в цілому спирається на загальний підхід, який сформувався з цього приводу в міжнародному праві та враховує міжнародно-правові зобов'язання держав-учасниць Конвенції. При цьому, звернуто увагу на найбільш складні та суперечливі теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з тлумаченням Конвенції у світлі міжнародного гуманітарного права, включаючи питання обмежень в реалізації прав та основоположних свобод в умовах збройних конфліктів, захисту цивільного населення та інші. В статті також звернуто увагу на вплив рішень інших міжнародних органів щодо порушень прав людини в умовах збройного конфлікту на відповідну практику Європейського суду з прав людини.

Стаття також розглядає важливі аспекти гармонізації норм міжнародного гуманітарного права та прав людини та питання взаємодії між різними галузями міжнародного права в контексті забезпечення захисту прав людини. Дослідження надає важливі висновки для подальшого розвитку та удосконалення міжнародного правового порядку, спрямованого на забезпечення захисту прав та основоположних свобод людини в умовах конфліктів та війн.

Виокремлені загальні правила тлумачення Європейським судом з прав людини Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в світлі норм міжнародного гуманітарного права.

Ключові слова: *міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, збройні конфлікти, права людини, Європейська конвенція з прав людини, Європейський суд з прав людини, міжнародні злочини, тлумачення норм міжнародного права.*

M. V. Buromenskiy. Interpretation of the convention on the protection of human rights and fundamental freedoms in the light of the norms of international humanitarian law

The article examines the question of interpretation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, in the light of the norms of international humanitarian law. Based on the analysis of the practice of the European Court of Human Rights, various aspects of the relationship between the Convention and the norms of international humanitarian law applied during armed conflicts are revealed. It is emphasized that human rights are inalienable and therefore must be protected, and therefore are protected during an armed conflict, but the scope of protection differs from protection in peacetime.

The article draws attention to the fact that although the European system of human rights protection is autonomous, it is closely related to general international law. The practice of the European Court of Human Rights regarding the application of the norms of international humanitarian law in the legal order of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is generally based on the general approach that has been formed in this regard in international law and takes into account the obligations of the States parties to the Convention. At the same time, attention was paid to the most complex and controversial theoretical and practical problems related to the interpretation of the Convention in the light of international humanitarian law, including the issue of restrictions on the implementation of human rights in the conditions of armed conflicts, protection of the civilian population, and others. The article also assesses the impact on the practice of the European Court of Human Rights of various international bodies for the protection of human rights in conditions of armed conflict. The article also examines important issues of harmonization of norms of international humanitarian law and human rights law, interaction between different branches of international law in the context of ensuring the protection of human rights.

The article formulates conclusions for the further development and improvement of the international legal order, aimed at the best protection of human rights and fundamental freedoms in the conditions of conflicts and wars. The general rules of

© М. В. Буроменський, 2023

interpretation by the European Court of Human Rights of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the light of norms of international humanitarian law are also highlighted.

Key words: *international law, international humanitarian law, armed conflicts, human rights, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, international crimes, interpretation of norms of international law.*

Постановка проблеми. Еволюція міжнародних відносин породжує необхідність постійного розвитку міжнародного права як основного їх регулятора. Найбільше дана тенденція стає помітною під час різноманітних криз, коли держави та інші суб'єкти міжнародного права починають шукати способи не тільки вирішити існуючу проблему, але і запобігти виникненню подібних ситуацій у майбутньому. А що може бути більшою кризою ніж збройні конфлікти, які загалом посягають на основи міжнародного правопорядку, порушуючи принцип заборони застосування сили в якості засобу міжнародної політики вони ставлять під сумнів саму цінність людського життя, або взагалі можуть привести до припинення ери існування людства на Землі. І хоча за загальним міжнародним правом та згідно Статуту ООН дані цінності визнаються як базові принципи, на яких повинен будуватися світовий правопорядок, це не припинило війни, а отже не зняло з повістки захисту прав людини у випадку виникнення збройних конфліктів. Як свідчить практика, саме під час збройних конфліктів відбуваються найбільш масові та серйозні порушення прав людини, а міжнародне право лишається єдиним надійним інструментом збереження моральних основ людяності. Одним із важливих способів запобіганні таким порушенням є утвердження принципу невідворотності покарання не тільки індивідів, як безпосередніх виконавців, але і держав які повинні вжити всіх можливих заходів для їх запобігання. Тому не дивно, що в рамках існуючих механізмів захисту прав людини помітною стала тенденція до поширення своєї юрисдикції на питання які пов'язанні із захистом прав людини в умовах збройних конфліктів. Безумовно, що один із найефективніших міжнародних механізмів було створено в рамках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (надалі – ЄКПЛ). Не принижуючи значення інших міжнародних механізмів захисту прав людини слід визнати, що починаючи з другої половини XX століття саме діяльність Європейського суду із прав людини значною мірою сприяла утвердженню ідеї прав людини не лише в європейському, а і в міжнародному правопорядку, призвела до суттєвого розширення розуміння окремих її елементів. З середини 90 років XX століття, коли до Суду почали масово надходити скарги пов'язанні з порушенням прав людини під час збройних конфліктів, він змушений був вирішувати питання про співвідношення ЄКПЛ та норм міжнародного права прав людини (далі – МППЛ) загалом із нормами міжнародного гуманітарного права (далі-МГП). Протягом цього часу Суд доволі обережно, але послідовно, формував правову позицію щодо співвідношення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та норм міжнародного гуманітарного права, що загалом сприяло посиленню захисту прав людини в збройних конфліктах та призвело до еволюції як МППЛ, так і МГП.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження стали праці вітчизняних і зарубіжних учених, що займалися питанням проблематики міжнародного гуманітарного права та вивченням практики Європейського суду прав людини зокрема, серед яких: М. М. Гнатовський, В.В. Гутник, Д. О. Коваль, А. О. Кориневич, В.М. Лисик, Л. М. Олсон, Ж. Пікте, В. М. Репецький, С. В. Саяпін, М. Сассоли, , Ф. Д. Хемпсон та інші.

Метою даної статті є дослідження тлумачення Європейським судом з прав людини Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у світлі норм міжнародного гуманітарного права та з'ясування впливів такої судової практики на загальне розуміння співвідношення МППЛ та МГП.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, МГП виникло майже на століття раніше за міжнародне право прав людини, тобто задовго до прийняття Статуту ООН і утвердження в міжнародному праві в якості основаного принципу заборони сили та погрози силою. В той же час МППЛ, бере свій початок у міжвоєнний період 1919-1939 років та остаточно сформувалося після завершення другої світової війни та відповідно виходить із того, що війна як засіб вирішення міжнародних суперечок юридично є забороненою. Водночас, при розробці основних міжнародно-правових актів цієї галузі питання про особливості захисту прав людини під час збройних конфліктів так і не знайшли рішення, визнаючи право на життя невід'ємним правом людини, найважливіші міжнародно-правові акти про права людини, в тому числі Європейська конвенція про права людини, оминають увагою його захист в умовах збройного конфлікту. Хоча більшість міжнародних договорів про права людини передбачають відступ від їх положень у надзвичайних випадках, що загрожують життю нації, однак не передбачають можливість паралельного застосування інших норм, зокрема норм МГП. Більше того, Європейська конвенція про права людини передбачала створення автономного правового режиму, який досить оригінально підходить до можливості використання будь яких джерел із поза даної системи. Загалом слід відмітити, що дана тенденція більшою чи меншою мірою характерна не тільки для Європейської і для інших систем захисту прав людини, які функціонують як на універсальному, так і на регіональних рівнях, за винятком Африканської.

Проте, з плином часу стало зрозуміло, що повне взаємне ігнорування норм, які належать до МППЛ та МГП є не лише неможливим, а іхибним. Особливо помітною ця проблема стала у зв'язку із необхідністю розгляду Європейським судом з прав людини справ щодо порушення державами своїх зобов'язань за

Конвенцією, вчинених під час збройних конфліктів. Дана проблема особливо гостро постала в середині 90-х років XX століття, коли не тільки ЄСПЛ, але й інші міжнародні судові та квазісудові органи змушені були вирішувати питання пов'язані із тлумаченням чи застосуванням міжнародних договорів під час збройних конфліктів. Саме в таких провадженнях в практичній площині виникло питання про співвідношення МППЛ та МГП, хоча в доктрині міжнародного права воно стало актуальним одразу після прийняття Загальної декларації прав людини.

Примітно, що на той час багато вчених дотримувалися позиції, згідно якої МГП є фрагментацією, в нашому випадку, реалізацією норм МППЛ в умовах збройного конфлікту. З цим можна погодитися в тому сенсі, що права людини мають бути захищеними і в мирний, і в воєнний час. З цієї точки зору універсальним мінімальним правовим стандартом розуміння змісту прав людини, що природно походять з цінності людської гідності, беззаперечно є ті норми звчаєвого міжнародного права, що знайшли відображення передусім в Загальній декларації прав людини 1948 р., в Міжнародних пактах про права людини 1966 р., й звісно, в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Проте людина повинна залишається людиною й в умовах збройного конфлікту. Цінність людського життя та людської гідності не втрачається під час збройного конфлікту, однак ризики порушення прав людини в умовах війни збільшуються багаторазово. Цей факт передусім враховує МГП, а говорячи ширше, враховує й усі решта обставин щоб поставити збройний конфлікт в правові межі, якщо вже не вдалося йому запобігти [1, 240-242]. Цю думку найбільш вдало закріплено в Застереженні Мартенса, у якому проголошено: «У випадках, не передбачених цим Протоколом або іншими міжнародними угодами, цивільні особи та комбатанти залишаються під захистом і дією принципів міжнародного права, що походять зі сталих звичаїв, з принципів гуманності та з вимог суспільної свідомості». Хоча Застереження початково було висловлено в преамбулі до Четвертої Гаазької конвенції 1899 р. згодом зважаючи на його надзвичайну роль воно було закріплено в Женевських конвенціях 1949 р. (Ст. 63/62/142/158 відповідно I-IV ЖК), а також у п. 2 ст. 1 Додаткового протоколу I 1949 р. Дане застереження запобігає дії у МГП презумпції, згідно з якою все, що явно не заборонено міжнародними договорами, є дозволеним. Таким чином, сторони збройного конфлікту повинні оцінювати свою поведінку не тільки на відповідність заборонним нормам конвенційного МГП, але й перевіряти її на відповідність звичаям, принципу гуманності та моральним вимогам.

Якщо ж говорити про судові органи, то першим на безпосередній практичний зв'язок МППЛ і МГП вказав Міжнародний суд ООН у Консультативному висновку 1996 року «Про правомірність застосування ядерної зброї» зазначивши, що в умовах збройного конфлікту МГП є lex specialis щодо міжнародного права прав людини [2]. Цей підхід було підтверджено в 2004 році у Консультативному висновку Міжнародного Суду «Правові наслідки будівництва стіни на окупованій палестинській території» [3] і згодом у Рішенні у Справі щодо збройних дій на території Конго (Демократична Республіка Конго проти Уганди) 2005 р. [4] Схожу позицію відстоювали і органи захисту прав людини. Так, Рада з прав людини в Резолюції 9/9 (2008) щодо захисту прав цивільного населення підчас збройного конфлікту визнала, що «міжнародне право прав людини і міжнародне гуманітарне право одне одного доповнюють та зміцнюють» та відзначила, що «захист, що забезпечується МППЛ, продовжує діяти в ситуаціях збройного конфлікту враховуючі випадки, коли МГП застосовується як lex specialis».

Подібну позицію зайняв й Комітет з прав людини. У Загальному коментарі № 36 (2018) Комітет зазначив, що МППЛ і МГП доповнюють одне одного. У п. 64 цього документу щодо ст. 6 (право на життя) до Пакту вказується, «Як і решта Пакту, стаття 6 продовжує застосовуватися також у ситуаціях збройних конфліктів, до яких застосовуються норми міжнародного гуманітарного права, у тому числі і щодо ведення військових дій. Хоча норми міжнародного гуманітарного права можуть мати значення для тлумачення та застосування статті 6, коли ситуація вимагає їх застосування, обидві сфери права є взаємодоповнюючими, а не взаємовиключними» [5]. Тут можна погодитися з М.М. Гнатовським, який звертає увагу на те, що *vice versa*, норми МГП можуть використовуватися для встановлення значення тих чи інших норм МППЛ, що добре ілюструється зверненням до гуманітарного права регіональними судами з прав людини [6, с. 96].

Отже, як можна було побачити, в загальному міжнародному праві сформувалося загальне розуміння співвідношення МППЛ та МГП в ситуаціях збройних конфліктів. Як видається, саме таке розуміння має бути покладеним в основу відповідного тлумачення міжнародно-правових норм. Таке бачення полягає в тому, що в ситуаціях збройних конфліктів співвідношення МПЛЛ та МГП визначається як lex generalis до lex specialis.

А якою є позиція Європейського суду з прав людини з цього питання? Передусім, важливою є норма Конвенції про збереження її чинності в умовах збройного конфлікту, що передбачено статтею 15 «Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації»: «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом». Далі зазначається, що наведені вище положення не можуть бути підставою для відступу від ст. 2 (Право на життя), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від ст. 3 (Заборона катування), п. 1 ст. 4 (Заборона рабства і примусової праці) і ст. 7 (Ніякого покарання без закону). Отже, норми ЄКПЛ, як і норми МППЛ загалом, продовжують

застосовуватися паралельно до міжнародного гуманітарного права в умовах збройного конфлікту. Звідси перед Європейським судом з прав людини постала необхідність сформулювати ключові підходи до застосування конвенційних норм на територіях, де діє також МГП.

Крім того, як можна побачити з частини 1 статті 15 відступ від зобов'язань за Конвенцією (деррогація) відбувається «за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом». Отже, Конвенція не може застосовуватися всупереч МГП. При цьому важливо пам'ятати, що МГП не передбачає дерогації, як одностороннього акту держави. Збройний конфлікт і є тією кризовою ситуацією, яка вимагає застосування норм МГП. При цьому, конвенційний термін «всупереч» також потребує тлумачення на випадок прогалин в МГП або ситуацій відсутності імперативних, за методом правового регулювання, приписів в відповідних нормах МГП, тобто коли виникає вірогідність паралельної реалізації норм МППЛ та МГП.

Хоча європейська система захисту прав людини, сформована на основі ЄКПЛ є автономною, вона, тим не менше, створювалася і існує не у відриві від загального міжнародного права. Практика ЄСПЛ щодо застосування норм МГП в правовому просторі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в цілому спирається на загальний підхід, який сформувався з цього приводу в міжнародному праві та враховує міжнародно-правові зобов'язання держав-учасниць Конвенції. Тому ЄСПЛ розглядає МГП як невід'ємну частину міжнародного публічного права, що створює міжнародно-правові зобов'язання для держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Це підтверджується в низці рішень, починаючи від рішення у справі «Голдер проти Сполученого Королівства»[7] від 21 лютого 1975 р., рішення у справі «Джонстон та інші проти Ірландії»[8] від 21 лютого 1986 р. і ряді інших. Та особливо чітко з цього приводу ЄСПЛ висловився в рішенні у справі Лоїзіду проти Туреччини[9] (попередні заперечення) від 26 листопаду 1996 року, в якому зазначив наступне: «Нагадаємо, що Конвенцію слід тлумачити в у світлі правил тлумачення, викладених у Віденській конвенції від 23 травня 1969 року про право міжнародних договорів і що стаття 31 абз. 3 (с) цього міжнародного договору вказує на те, що необхідно враховувати «будь-які відповідні норми міжнародного права, що застосовуються у відносинах між сторони».

Такий підхід згодом було поширено на позиції Суду щодо застосування Конвенції про права людини і основоположні свободи в умовах збройного конфлікту, коли виникає питання застосування норм МГП, а отже і можливості тлумачення Конвенційних норм на основі норм МГП. У цьому контексті в першу чергу слід згадати справу «Варнава та інші проти Туреччини»[10]. у даній справі вперше було прямо сказано про можливість тлумачень Конвенції на основі МГП. Хоча справа мала відношення до ст. 2 Конвенції (право на життя), Суд в рішенні сформував загальне бачення тлумачення Конвенції крізь призму МГП: «Статтю 2 слід тлумачити, наскільки це можливо, в світлі загальних принципів міжнародного права, в тому числі правил міжнародного гуманітарного права, які відіграють невід'ємну та загальновизнану роль у пом'якшенні жорстокості та нелюдяності, притаманних збройному конфлікту … » (para 185). При цьому, Суд послався на згадане рішення у справі «Лоїзіду проти Туреччини», в якому звертав увагу на необхідність враховувати «будь-які відповідні норми міжнародного права, що застосовуються у відносинах між сторонами». Також саме у цій справі було вперше сформульовано вимоги до розслідувань порушень статей 2 і 3 у контексті збройного конфлікту під час вторгнення Туреччини на Кіпр у 1974 році. Причому зробила це Велика палата ЄСПЛ.

Також цікавим та важливим з огляду на розуміння універсальності міжнародно-правових норм про права людини на норм гуманітарного права є посилання ЄСПЛ в рішенні «Лоїзіду проти Туреччини» на низку міжнародних договорів, які поширюють свою дію також на «умови надзвичайного стану та призупинення гарантій прав особистості» (наприклад, Міжамериканська Конвенція про насильницькі зникнення осіб 1994 р.) Це вочевидь засвідчило бачення Судом іншого масштабу проблеми, він вивів її за межі європейської регіональної системи захисту права людини на рівень загальних стандартів гуманізму та гуманності. В цій справі ЄСПЛ тлумачив конвенційні права в найбільш широкому міжнародно-правовому контексті, в тому числі з врахуванням міжнародної судової практики.

Слід відзначити, як мінімум два важливих моменти які випливають із даного рішення. По-перше, вживаючи вислів «правила міжнародного гуманітарного права» Європейський суд з прав людини пропонує дивитися на МГП не лише як на звід звичаєвого та конвенційного права, а значно ширше, включаючи рішення міжнародних судів, міжнародне гуманітарне «м'яке» право (Коментарі МКЧХ, документ Монтрьо, Звичаєве МГП тощо). Це означає готовність Суду до максимально широкого тлумачення кола джерел МГП в разі виникнення необхідності відповідних тлумачень норм ЄКПЛ. По-друге, Європейський суд з прав людини погодився з тим, що право ЄКПЛ і МГП співвідносяться як *lex generalis* та *lex specialis*, підтримуючи загальний підхід про співвідношення МППЛ та МГП.

Ще одним, знаковим рішенням в якому Суд робить спробу тлумачити Європейську конвенцію з прав людини через призму МГП є справа «Хасан проти Сполученого Королівства», рішення по якій ЄСПЛ оголосив 16 вересня 2014 р. [11]. У цьому рішенні ЄСПЛ сформулював аргументи на користь застосування МГП:

по-перше, Суд констатував, що «відсутність офіційного відступу за статтею 15 не заважає Суду брати до уваги контекст і положення МГП під час тлумачення та застосування статті 5 Конвенції у цій справі» (para.103); хоча ЄКПЛ не має повноважень кваліфікувати ситуацію як збройний конфлікт, він враховує контекст, для з'ясування зобов'язань держави;

по-друге, на думку Суду навіть у ситуаціях міжнародного збройного конфлікту гарантії, передбачені Конвенцією, продовжують застосовуватися, хоча їх слід тлумачити в світлі положень МГП; це має відношення як до матеріально-правових, так і до процесуальних гарантій (para.103, 106);

по-трете, в цій справі ЄСПЛ вперше прямо застосував норми МГП, пославшись на них та розтлумачивши таким чином зобов'язання держави під час збройного конфлікту, що випливають із статті 5 Конвенції. У цьому випадку Суд аргументував застосування МГП зробивши посилання на рішення у справі Варнава та ін. проти Туреччини та зазначив, що «ЄКПЛ слід тлумачити відповідно до інших норм міжнародного права, частиною яких є Конвенція» (para. 102).

Узагальнюючи вищесказане можна вивести наступні загальні правила щодо тлумачення Європейським судом з прав людини Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в світлі норм міжнародного гуманітарного права:

1. В ситуаціях міжнародного збройного конфлікту гарантії, передбачені Конвенцією, продовжують застосовуватися. Це означає, що Конвенція не припиняє свою дію в умовах збройного конфлікту, а її застосування відбувається з врахуванням конкретних обставин виходячи з пріоритетів найвищих інтересів людини.

2. Право Європейської конвенції з прав людини та міжнародне гуманітарне право одне одного доповнюють, а не виключають.

3. В ситуаціях збройних конфліктів право Європейської конвенції з прав людини та міжнародне гуманітарне право співвідносяться за загальним правилом lex generalis до lex specialis;

4. Ситуація конкуренції lex generalis та lex specialis між правом Європейської конвенції з прав людини та міжнародним гуманітарним правом повинна вирішуватися з врахуванням принципу забезпечення найвищого рівня захищеності порушеного права;

5. Коли йдеться про правозахисні механізми, такі як Європейський суд з прав людини, важливо кожного разу в кожній конкретній ситуації детально оцінювати їхні сильні та слабкі сторони, особливо в контексті їх використання в ситуаціях збройних конфліктів, з тим, щоб не послабити захист права, що має бути захищеним.

6. Тлумачення Європейським судом з прав людини Європейської конвенції з прав людини в світлі міжнародного гуманітарного права може бути очевидним (з посиланням в рішенні по справі на конкретні норми чи принципи МГП) і не очевидним (рішення по страві не містить конкретних посилань норми чи принципи МГП).

7. Тлумачення Європейським судом з прав людини Європейської конвенції з прав людини в світлі міжнародного гуманітарного права не обмежується «вузьким» розумінням його джерел. Крім договірних і звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, тлумачення Конвенції має відбуватися «в світлі загальних принципів міжнародного права, в тому числі правил міжнародного гуманітарного права, які відіграють невід'ємну та загальновизнану роль у пом'якшенні жорстокості та нелюдяності, притаманних збройному конфлікту» та враховуючи «будь-які відповідні норми міжнародного права, що застосовуються у відносинах між сторонами».

Все зазначене свідчить про прагнення Європейського суду з прав людини зберегти ціннісні орієнтири Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в своїй практиці щодо захисту прав людини в умовах збройного конфлікту. В випадках конкуренції або паралельного застосування права Європейської конвенції з прав людини та міжнародного гуманітарного права Суд, не надаючи автоматичної переваги нормам МГП в умовах збройного конфлікту, вимагає розглядати кожний випадок порушення прав людини передусім з огляду на критерій найвищого рівня захисту порушеного права.

Список використаних джерел:

1. Лисик В. Становлення і розвиток концепції «ius contra bellum» та захист прав людини під час збройних конфліктів. // Міжнародне право XXI століття: сучасний стан та перспективи розвитку (до 60-ліття проф. В. М. Репецького) / М. М. Микієвич, М. В. Буроменський, В. В. Гутник [та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. М. М. Микієвича. – Львів : ЛА «Піраміда», 2013. (С.236-245.) С. 240-242.

2. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, International Court of Justice, 8 July 1996.

3. The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion International Court of Justice, 9 July 2004.

4. Case Concerning Armed Activity on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda), International Court of Justice Judgment of 19 December 2005.

5. Human Rights Committee General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life. Advance unedited version CCPR/C/GC/36, 30 October 2018.

6. Гнатовський М. М. Європейський суд з прав людини та міжнародне гуманітарне право: захист права на життя / М. М. Гнатовський // Actual Problems of International Relations. – 2011. – Vol. 1, No 100. – P. 95–99.

7. ECHR. Case of Golder v.The United Kingdom. Judment on 21 February 1975

8. ECHR. Case of James and others v. the United Kingdom Judment on 21Februaru 1986

9. ECHR. Case of Loizidou V. Turkey (Preliminary objections) 26 November 1996

10. ECHR. Case of Varnava and others v. Turkey. Judment on 18 September 2008.

11. ECHR. Case of Hassan v The United Kingdom. Judment on 16 September 2014.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.17

А. В. Омельченко, доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри приватного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана
ORCID ID: 0000-0002-8407-8555

О. В. Кузьменко, доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри публічного та міжнародного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана
ORCID ID: 0000-0002-0830-766X

В. Г. Чорна, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та міжнародного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана
ORCID ID: 0000-0002-6072-0283

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

Законодавство України знаходиться у постійному розвитку, який обумовлений появою нових суспільних відносин, що потребують свого правового регулювання. Одним із нових напрямків розвитку законодавства України є правове регулювання процесів цифровізації у сфері економіки та господарювання (цифрової економіки). Процеси цифровізації активно зачіпають сферу фінансових відносин, у тому числі податкових. Зазначені обставини обумовлюють актуальність дослідження питань правового статусу платників податків як суб'єктів електронної комерції.

Правовий статус платника податку визначається такими критеріями: чи є платник податку фізичною особою або юридичною особою; якщо платник податку є юридичною особою, то в якій організаційно-правовій формі і ким він створений; якими є права та обов'язки, види діяльності, органи управління, джерела формування майна, форми контролю та звітності платника податку - юридичної особи; види юридичної відповідальності, до яких може бути притягнутий платник податку.

Платників податків та зборів, їх права та обов'язки визначає Податковий кодекс України. Організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-комунікаційних систем, права і обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції визначає Закон України «Про електронну комерцію».

У статті зроблений висновок про те, правовий статус суб'єктів електронної комерції як платників податків містить у собі не лише елементи фінансово-правового статусу платників податків, але і елементи правового статусу суб'єктів цивільного права, суб'єктів господарювання та суб'єктів суспільних відносин у сфері цифровізації. З огляду на інтенсивний розвиток цифрової економіки подальші дослідження різних аспектів правового статусу суб'єктів електронної комерції є актуальними та необхідними.

Ключові слова: *правовий статус, суб'єкт господарювання, суб'єкт електронної комерції, платник податку, електронна комерція, електронний правочин.*

A. V. Omelchenko, O. V. Kuzmenko, V. G. Chorna. Legal status of taxpayers in the field of electronic commerce

The legislation of Ukraine is in constant development, which is due to the emergence of new social relations that require their own legal regulation. One of the new directions of the development of Ukrainian legislation is the legal regulation of digitalization processes in the field of economy and management (digital economy). Digitalization processes actively affect the sphere of financial relations, including tax relations. The mentioned circumstances determine the urgency of researching the legal status of taxpayers as subjects of electronic commerce.

The legal status of the taxpayer is determined by the following criteria: whether the taxpayer is an individual or a legal entity; if the taxpayer is a legal entity, in what organizational and legal form and by whom was it created; what are the rights and obligations, types of activities, management bodies, sources of property formation, forms of control and reporting of the tax payer - a legal entity; types of legal liability to which the taxpayer may be held.

Payers of taxes and fees, their rights and obligations are determined by the Tax Code of Ukraine. The Law of Ukraine «On Electronic Commerce» defines the organizational and legal principles of activity in the field of electronic commerce in Ukraine,

© А. В. Омельченко, О. В. Кузьменко, В. Г. Чорна, 2023

the procedure for conducting electronic transactions using information and communication systems, and the rights and obligations of participants in relations in the field of electronic commerce.

The article concludes that the legal status of e-commerce entities as taxpayers includes not only elements of the financial and legal status of taxpayers, but also elements of the legal status of civil law entities, business entities, and public entities relations in the field of digitalization. Given the intensive development of the digital economy, further research into various aspects of the legal status of e-commerce entities is relevant and necessary.

Key words: *legal status, business entity, e-commerce entity, tax payer, electronic commerce, electronic transaction.*

Постановка проблеми. Законодавство України знаходиться у постійному розвитку, який обумовлений появою нових суспільних відносин, що потребують свого правового регулювання. Одним із нових напрямків розвитку законодавства України є правове регулювання процесів цифровізації у сфері економіки та господарювання (цифрової економіки). Процеси цифровізації активно зачіпають сферу фінансових відносин, у тому числі податкових. Зазначені обставини обумовлюють актуальність дослідження питань правового статусу платників податків як суб'єктів електронної комерції.

Метою статті є дослідження правового статусу платників податків у сфері електронної комерції.

Стан дослідження. Дослідженням окремих питань правового статусу платників податків приділяли увагу такі науковці, як Перепелиця М. О., Шаренко М. С., Оніщик Ю. В., Бутко П. Є., Фоміна Г. В., Виноградов В. А., Маринчак Є. С. [1-7] та ін. Однак дослідженням правового статусу платників податків у сфері електронної комерції в юридичній науці належної уваги не приділялося.

Виклад основного матеріалу. Згідно енциклопедичного визначення правовий статус – це сукупність прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб. За характером правового регулювання виділяють загальний, галузевий і спеціальний правовий статус фізичної особи. Загальний правовий статус визначаться нормами всіх галузей права, галузевий – конкретної галузі права, а спеціальний – нормами спеціального законодавства. Правовий статус юридичних осіб визначається через їх компетенцію, тобто права і обов'язки цих осіб, зафіксовані в чинному законодавстві [8].

Виходячи із загальних теоретичних положень про правовий статус суб'єктів суспільних правовідносин можна констатувати, що правовий статус платника податку визначається такими критеріями: чи є платник податку фізичною особою або юридичною особою; якщо платник податку є юридичною особою, то в якій організаційно-правовій формі і ким він створений; якими є права та обов'язки, види діяльності, органи управління, джерела формування майна, форми контролю та звітності платника податку - юридичної особи; види юридичної відповідальності, до яких може бути притягнутий платник податку.

Платників податків та зборів, їх права та обов'язки визначає Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI.

Так, відповідно до п. 15.1 ст. 15 Податкового кодексу України платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з цим кодексом або податковими законами, і на яких покладено обов'язок із сплати податків та зборів згідно з цим кодексом. Кожний з платників податків може бути платником податку за одним або кількома податками та зборами [9].

Обов'язки платника податків визначаються у ст. 16 Податкового кодексу України, відповідно до якої платник податків зобов'язаний стати на облік у контролюючих органах; вести облік доходів і витрат, складати звітність; подавати до контролюючих органів декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків та зборів; сплачувати податки та збори; подавати контролюючим органам інформацію в порядку, у строки та в обсягах, встановлених податковим законодавством; виконувати законні вимоги контролюючих органів щодо усунення виявлених порушень законів з питань оподаткування та митної справи; не перешкоджати законній діяльності посадової особи контролюючого органу під час виконання нею службових обов'язків та виконувати законні вимоги такої посадової особи; забезпечувати збереження документів, пов'язаних з виконанням податкового обов'язку протягом встановлених строків; допускати посадових осіб контролюючого органу під час проведення ними перевірок до обстеження приміщень, територій (крім житла громадян), що використовуються для одержання доходів чи пов'язані з утриманням об'єктів оподаткування; використовувати електронний кабінет для листування з контролюючими органами в електронній формі у разі подання звітності в електронній формі; забезпечувати надання посадовими (службовими) особами платника податку письмових пояснень на письмовий запит контролюючого органу з питань, що стосуються предмета перевірки, та їх документального підтвердження та виконувати інші обов'язки, передбачені законом [9].

Відповідно до ст. 17 Податкового кодексу України платник податків має право безоплатно отримувати у контролюючих органах інформацію про податки та збори і нормативно-правові акти, що їх регулюють, порядок обліку та сплати податків та зборів, права та обов'язки платників податків, повноваження контролюючих органів та їх посадових осіб щодо здійснення податкового контролю; представляти свої інтереси в контролюючих органах самостійно, через податкового агента або уповноваженого представника;

обирати метод ведення обліку доходів і витрат; користуватися податковими пільгами; одержувати відстрочення, розстрочення сплати податків або податковий кредит; бути присутнім під час проведення перевірок та надавати пояснення з питань, що виникають під час таких перевірок; вимагати від контролюючих органів проведення перевірки відомостей та фактів, що можуть свідчити на користь платника податків; на нерозголошення контролюючим органом (посадовими особами) відомостей про такого платника без його письмової згоди та відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, державну, комерційну чи банківську таємницю та стали відомі під час виконання посадовими особами службових обов'язків, крім випадків, коли це прямо передбачено законами; на залік чи повернення надміру сплачених, а також надміру стягнутих сум податків та зборів, пені, штрафів; на повне відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями (бездіяльністю) контролюючих органів (їх посадових осіб); самостійно обирати спосіб взаємодії з контролюючим органом в електронній формі через електронний кабінет; реалізовувати через електронний кабінет права та обов'язки, які можуть бути реалізовані в електронній формі засобами електронного зв'язку; надавати за власною ініціативою письмові пояснення та/або документи щодо обставин, які підтверджують відсутність його вини у вчиненому податковому правопорушенні та має інші права, передбачені законом [9].

Організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-комунікаційних систем, права і обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції визначає Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII [10].

Відповідно до п. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» електронна комерція – це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру. Електронною торгівлею є господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-комунікаційних систем. Під реалізацією товару дистанційним способом розуміють укладення електронного договору на підставі ознайомлення покупця з описом товару, наданим продавцем, шляхом забезпечення доступу до каталогів, проспектів, буклетів, фотографій тощо з використанням інформаційно-комунікаційних систем, телевізійним, поштовим, радіозв'язком або в інший спосіб, що виключає можливість безпосереднього ознайомлення покупця з товаром або із зразками товару під час укладення такого договору. Електронним правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснена з використанням інформаційно-комунікаційних систем. У свою чергу електронним договором визнається домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі [10].

Для платників податків у сфері електронної комерції важливими є такі принципи правового регулювання у цій сфері, як свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-комунікаційних систем; свобода вчинення електронних правочинів; однаковість юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі, передбаченій законодавством. Правочин не може бути визнано недійсним у зв'язку з його вчиненням в електронній формі, якщо інше не передбачено законом. Якщо для провадження діяльності з розповсюдження певних товарів, виконання робіт чи надання послуг законом передбачено обов'язковість отримання ліцензії або дозвільного документа, суб'єкт електронної комерції може здійснювати реалізацію таких товарів, робіт, послуг виключно з моменту отримання ліцензії або дозволу на провадження відповідного виду діяльності (стаття 5 Закону України «Про електронну комерцію») [10].

В ході дослідження правового статусу платників податків у сфері електронної комерції важливо зупинитися на характеристиці суб'єктного складу відносин у сфері електронної комерції.

Так, суб'єктом електронної комерції вважається суб'єкт господарювання будь-якої організаційно-правової форми, що реалізує товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-комунікаційних систем, або особа, яка придбаває, замовляє, використовує зазначені товари, роботи, послуги шляхом вчинення електронного правочину [10].

Учасники відносин у сфері електронної комерції та їх правовий статус визначаються у розділі II Закону України «Про електронну комерцію».

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 6 зазначеного закону учасниками відносин у сфері електронної комерції є суб'єкти електронної комерції, постачальники послуг проміжного характеру в інформаційній сфері, органи державної влади та органи місцевого самоврядування в частині виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування [10].

Виходячи із змісту Закону України «Про електронну комерцію» суб'єкти електронної комерції поділяються на дві групи: продавці (виконавці, постачальники) товарів, робіт, послуг в електронній комерції та покупці (замовники, споживачі) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції.

Правовий статус продавця (виконавця, постачальника) товарів, робіт, послуг в електронній комерції визначається у ст. 7 Закону України «Про електронну комерцію».

Так, відповідно до цієї статті продавець (виконавець, постачальник) товарів, робіт, послуг в електронній комерції під час своєї діяльності та у разі поширення комерційного електронного повідомлення зобов'язаний забезпечити прямий, простий, стабільний доступ інших учасників відносин у сфері електронної комерції до такої інформації: повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи - підприємця; місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи - підприємця; адреса електронної пошти та/або адреса інтернет-магазину; ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи - підприємця; відомості про ліцензію (серія, номер, строк дії та дата видачі), якщо господарська діяльність підлягає ліцензуванню; щодо включення податків у розрахунок вартості товару, роботи, послуги та, у разі доставки товару, - інформація про вартість доставки; інші відомості, що відповідно до законодавства підлягають оприлюдненню. Продавець (виконавець, постачальник) під час вчинення електронного правочину зобов'язаний забезпечити повну відповідність предмета електронного договору, погодженого сторонами, кількісним та якісним характеристикам [10].

Продавець (виконавець, постачальник) має право вимагати від іншої сторони лише такі відомості, без яких укладення та виконання зобов'язань за електронним договором неможливе. Якщо продавець (виконавець, постачальник) пропонує іншій стороні електронного договору надати йому відомості про платіжні інструменти для оплати вартості товару, роботи, послуги, він зобов'язаний забезпечити захист такої інформації відповідно до законів України «Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах» від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР [11] і «Про платіжні послуги» від 30 червня 2021 р. № 1591-IX [12].

Правовий статус покупця (замовника, споживача) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції визначається у ст. 8 Закону України «Про електронну комерцію».

Згідно цієї статті права та обов'язки покупця (замовника, споживача) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції визначаються законодавством України, зокрема Законом України «Про захист прав споживачів» [13]. Покупець (замовник, споживач) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції за обсягом своїх прав та обов'язків прирівнюється до споживача у разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями та у разі укладення договору на відстані відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» [13; 10].

Покупець (замовник, споживач) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції, який приймає (акцептує) пропозицію іншої сторони щодо укладення електронного договору, зобов'язаний повідомити про себе інформацію, необхідну для його укладення. У разі оплати вартості товару, роботи, послуги із застосуванням платіжних інструментів така особа має право повідомити відомості, що дають змогу забезпечити проведення оплати відповідним надавачем платіжних послуг або оператором платіжних систем, який несе відповідальність за їх збереження та використання в порядку, передбаченому законодавством. Фізична особа повинна надати інформацію про себе, необхідну для вчинення електронного правочину, створення електронного підпису, ідентифікації в інформаційній системі суб'єкта електронної комерції, шляхом введення (створення) особою спеціального набору електронних даних, а також вчинення інших дій у такій системі. У випадках, передбачених договором, покупець (замовник, споживач) повинен повідомити адресу доставки товару, виконання роботи чи надання послуги. Перелік інформації, необхідної для вчинення електронного правочину, визначається законодавством України або за домовленістю сторін (ст. 8 Закону України «Про електронну комерцію») [10].

Висновок. Правовий статус суб'єктів електронної комерції як платників податків містить у собі не лише елементи фінансово-правового статусу платників податків, але і елементи правового статусу суб'єктів цивільного права, суб'єктів господарювання та суб'єктів суспільних відносин у сфері цифровізації. З огляду на інтенсивний розвиток цифрових технологій у всіх сферах суспільного життя, зокрема у сфері цифрової економіки, подальші дослідження різних аспектів правового статусу суб'єктів електронної комерції є актуальними та необхідними.

Список використаних джерел:

1. Перепелиця М. О. Правове регулювання статусу платників податків і зборів в Україні : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Перепелиця Марія Олександрівна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2001.

2. Шаренко М. С. Правовий статус платника податку на додану вартість в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Шаренко Максим Сергійович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2010. 19 с.

3. Оніщик Ю. В. Правовий статус організації - платника податків : монографія / Ю. В. Оніщик ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. К. : Криниця. 2012. 202 с.

4. Бутко П. Є. Правовий статус фізичних осіб - платників податків : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Бутко Павло Євгенович ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2013.

5. Фоміна Г. В. Правовий статус юридичних осіб - платників податків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Фоміна Ганна Володимирівна ; Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2015. 20 с.

6. Виноградов В. А. Правовий статус фізичних осіб - платників податків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Виноградов Владислав Анатолійович ; Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2017. 20 с.

7. Маринчак Є. С. Правовий статус резидентів - платників податку на доходи фізичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Маринчак Євген Степанович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 19 с.

8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.». Т. 5: П-С. 2003. С. 44.

9. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text

10. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text

11. Про захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text

12. Про платіжні послуги : Закон України від 30 червня 2021 р. № 1591-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text

13. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text

УДК 343.985
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.18

О. В. Стовба, доктор юридичних наук,
головний науковий співробітник лабораторії теоретичних
досліджень, міжнародної, редакційно-видавничої
та науково-методичної діяльності, Національний науковий центр
«Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса»

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ СЛІДЧОГО СУДДІ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Майбутній вступ України до ЄС вимагає проведення низки реформ в усіх галузях державного та суспільного життя. Як відомо, європейські стандарти захисту прав і свобод людини встановлені насамперед Європейською конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини від 04.11.1950 р., яка ратифікована Україною 17.07.1997 р. Відтак виникає питання уніфікації національного законодавства із правовим масивом норм ЄС. Осторонь цієї тенденції не може залишатися і кримінальне процесуальне право. Першим кроком на цьому шляху стало прийняття у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України. Разом з тим деякі його положення і практика їх застосування теж не є ідеальними і викликають потребу у зверненні до норм і інститутів європейського права.

Серед зазначених питань особливо важливою є проблема забезпечення права людини на свободу і особисту недоторканість, яке передбачено ст.5 ЄКПЛ. Хоча обмеження цього права у ході кримінального провадження є логічним і невід'ємним від самої суті кримінального процесу, застосування відповідних заходів забезпечення кримінального провадження має здійснюватися у суворій відповідності не тільки до норм національного законодавства, але й вимог і стандартів, встановлених ЄКПЛ. Це виключає в себе як обґрунтованість затримання (ст.ст. 207, 208 КПК України), так застосування домашнього арешту (ст.181 КПК України) чи взяття під варту (ст.183 КПК України). Як відомо, вирішення зазначених питань покладено КПК України на слідчого суддю. Разом з тим, його рішення не є запорукою дотримання належної правової процедури, а тому законодавством гарантовано можливість подання зацікавленою особою відповідної заяви до Європейського суду з прав людини. Відтак необхідно більш чітко окреслити механізм звернення до ЄСПЛ осіб, які вважають, що їх права порушено рішеннями слідчого судді. Практичне значення подібних наукових розвідок буде полягати у з'ясуванні того, на які особливості національної судової практики слід звернути увагу для її уніфікації та зменшення кількості порушень з боку держави Україна тих зобов'язань, які вона взяла на себе шляхом ратифікації ЄКПЛ.

Аналіз зазначеного питання вказує на те, що рішення слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження можуть бути предметом розгляду ЄСПЛ за умови дотримання вимог ст. 35 ЄКПЛ щодо прийнятності такої заяви. Для цього необхідно вичерпати засоби національного захисту та подати відповідну заяву в межах строків, передбачених ст.35 ЄКПЛ. При розгляді зазначеної заяви предметом уваги ЄКПЛ буде насамперед не дотримання слідчим суддею вимог національного законодавства України, а відповідність процесуального рішення про обмеження прав заявника положенням ст.5 ЄКПЛ.

Ключові слова: *слідчий суддя, кримінальне провадження, досудове розслідування, оскарження рішень слідчого судді, права і свободи людини.*

O. V. Stovba. Appeal against decisions of the investigating judge: practice of the European Court of Human Rights

Ukraine's upcoming accession to the EU requires a number of reforms in all areas of state and public life. As is well known European standards for the protection of human rights and freedoms are established primarily by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 04.11.1950, which was ratified by Ukraine on 17.07.1997. Criminal procedural law cannot stay away from this trend. The first step in this direction was the adoption of the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012. At the same time, some of its provisions and the practice of their application are also not perfect and require recourse to the norms and institutions of European law.

Among these issues, the problem of ensuring the human right to liberty and security of person, as provided for in Article 5 of the ECHR, is particularly important. Although the restriction of this right in the course of criminal proceedings is logical and inherent in the very essence of the criminal process, the application of appropriate measures to ensure criminal proceedings must be carried out in strict compliance not only with the provisions of national legislation, but also with the requirements and standards established by the ECHR. This excludes both the validity of detention (Articles 207, 208 of the CPC of Ukraine) and the application of house arrest (Article 181 of the CPC of Ukraine) or detention (Article 183 of the CPC of Ukraine). As is known, the CPC of Ukraine assigns the investigating judge to resolve these issues. At the same time, his decision is not a guarantee of due process, and therefore the law guarantees the possibility for the interested person to file an application with the European Court of Human Rights. Therefore, it is necessary to more clearly outline the mechanism for persons who think that their rights have been violated by the decisions of the investigating judge to apply to the ECHR. The practical significance of such scientific research will be to find out what features of national judicial practice should be addressed in order to unify it and reduce the number of violations by the State of Ukraine of the obligations it has assumed by ratifying the ECHR.

© О. В. Стовба, 2023

The analysis of this issue indicates that decisions of the investigating judge on the application of interim measures in criminal proceedings may be subject to consideration by the ECHR, provided that the requirements of Article 35 ECHR regarding the admissibility of such an application are met. To do so, it is necessary to exhaust national remedies and file a relevant application within the time limits provided for in Article 35 ECHR. When considering the said application, the subject of the ECHR's attention will be primarily not the investigating judge's compliance with the requirements of the national legislation of Ukraine, but the compliance of the procedural decision to restrict the applicant's rights with the provisions of Article 5 of the ECHR.

Key words: *investigating judge, criminal proceedings, pre-trial investigation, appeal against decisions of the investigating judge, human rights and freedoms.*

Постановка проблеми. Майбутній вступ України до ЄС вимагає проведення низки реформ в усіх галузях державного та суспільного життя. Не є винятком і правова сфера. Як відомо, європейські стандарти захисту прав і свобод людини встановлені насамперед Європейською конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини від 04.11.1950 р., яка ратифікована Україною 17.07.1997 р. (далі – ЄКПЛ) [1]. Відтак виникає гостре та нагальне питання уніфікації національного законодавства із правовим масивом норм ЄС. Осторонь цієї тенденції не може залишатися і кримінальне процесуальне право. Першим кроком на цьому шляху стало прийняття у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2]. Разом з тим деякі його положення і практика їх застосування теж не є ідеальними і викликають потребу у зверненні до норм і інститутів європейського права.

Серед зазначених питань особливо важливою є проблема забезпечення права людини на свободу і особисту недоторканість, яке передбачено ст.5 ЄКПЛ. Хоча обмеження цього права у ході кримінального провадження є логічним і невід'ємним від самої суті кримінального процесу, застосування відповідних заходів забезпечення кримінального провадження має здійснюватися у суворій відповідності не тільки до норм національного законодавства, але й вимог і стандартів, встановлених ЄКПЛ. Це виключає в себе як обґрунтованість затримання (ст.ст.207, 208 КПК України), так застосування домашнього арешту (ст.181 КПК України) чи взяття під варту (ст.183 КПК України).

Як відомо, вирішення зазначених питань покладено КПК України на слідчого суддю. Разом з тим, його рішення не є запорукою дотримання належної правової процедури, а тому законодавством гарантовано можливість подання зацікавленою особою відповідної заяви до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Відтак необхідно більш чітко окреслити механізм звернення до ЄСПЛ осіб, які вважають, що їх права порушено рішеннями слідчого судді. Практичне значення подібних наукових розвідок буде полягати у з'ясуванні того, на які особливості національної судової практики слід звернути увагу для її уніфікації та зменшення кількості порушень з боку держави Україна тих зобов'язань, які вона взяла на себе шляхом ратифікації ЄКПЛ.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Важливі аспекти охорони прав і свобод людини під час досудового розслідування, в тому числі шляхом кримінально-процесуальної діяльності слідчого судді, висвітлюються у працях українських вчених Ю. М. Грошевого, М. В. Даньшина, Я. П. Зейкана, В. Т. Маляренка, В. Т. Нора, Ю. В. Скрипіної, В. Т. Тертишника, С. Л. Шаренко, О. Г. Шило. Однак цілісного осмислення проблеми захисту права людини на свободу зокрема, шляхом оскарження рішень слідчого судді до ЄСПЛ, доки не проведено, тому вказане питання поки що не систематизоване і розроблене у в повному обсязі.

Мета статті – розкриття механізму захисту права людини на свободу і особисту недоторканість у розрізі вимог ст.5 ЄКПЛ. Це, в свою чергу, обумовлює розкриття процесуальних особливостей оскарження ухвал слідчого судді, які обмежують право людини на свободу і особисту недоторканість під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Судовий контроль за діяльністю органів обвинувачення є одним з найбільш ефективних засобів захисту прав і свобод людини під час досудового розслідування. Уособленням такого контролю у КПК України є процесуальна фігура слідчого судді. Відповідно до п.18 ч.1 ст.3 КПК України слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, - голова чи за його визначенням інший суддя відповідного апеляційного суду. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду. Разом з тим, законність дій самого слідчого судді, як представника держави, який здійснює правосуддя, може бути перевірена ЄСПЛ. При цьому необхідно зауважити, що ухвалення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. [3] перетворила на складову національного законодавства не тільки ЄКПЛ, але й рішення ЄСПЛ. Адже згідно ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. українські суди застосовують при розгляді справ ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права [3].

Отже, слід розглянути, яким чином рішення слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, внаслідок яких обмежуються права людини на свободу й особисту недоторканість, передбачені ст.5 ЄКПЛ, можуть стати предметом розгляду ЄСПЛ. Для цього ми спочатку розглянемо відповідну нормативну базу, а після цього – релевантну практику ЄСПЛ по справах проти України.

Як зазначено у ст.5 ЄКПЛ, кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

2. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «c» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

Умови, відповідно до яких порушення прав, передбачених ст.5 ЄКПЛ, дає особі юридичні підстави звернутися до ЄСПЛ, викладені у ст.35 ЄКПЛ. Так, відповідно до вимог ч.1 цієї статті, суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби правового захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж чотирьох місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні. Натомість згідно ч.2 ст.35 ЄКПЛ суд не розглядає жодної індивідуальної заяви, поданої згідно зі статтею 34, якщо вона:

a) є анонімною; або

b) за своєю суттю є ідентичною до заяви, що вже була розглянута Судом чи була подана на розгляд до іншого міжнародного органу розслідування чи врегулювання, і якщо вона не містить нових фактів у справі. Окрім того, як зазначено у ч.3 ст.35 ЄКПЛ, суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, подану відповідно до статті 34, якщо він вважає:

a) що ця заява несумісна з положеннями Конвенції або Протоколів до неї, явно необґрунтована або є зловживанням правом на подання заяви; або

b) що заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і Протоколами до неї, не вимагає розгляду заяви по суті.

Також відповідно до ч.4 ст.35 ЄКПЛ суд відхиляє будь-яку заяву, яку він вважає неприйнятною згідно з цією статтею. Він може зробити це на будь-якій стадії провадження у справі.

Відтак згідно ч.1 ст.35 ЄКПЛ звернення особи із заявою до ЄСПЛ у разі порушення слідчим суддею її прав, передбачених ст.5 ЄКПЛ, можливе лише за одночасної наявності двох ключових умов.

По-перше, таке звернення можливе тільки після вичерпання усіх національних засобів правового захисту. Йдеться, звичайно, насамперед, про апеляційне оскарження рішень слідчого судді. Згідно ч.1 ст.309 КПК України до ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування, належать ухвали слідчого судді про:

1) відмову у наданні дозволу на затримання;

2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні;

3) продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні;

4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні;

5) продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні;

5-¹) застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу;

6) поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні;

7) продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні;

8) направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні;

9) арешт майна або відмову у ньому;

10) тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність;

11) відсторонення від посади або відмову у ньому;

11^{-1}) продовження відсторонення від посади;

12) відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування;

13) закриття кримінального провадження на підставі частини дев'ятої статті 284 цього Кодексу.

Згідно ч. 2 ст. 309 КПК України під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі пункту 9^{-1} частини першої статті 284 цього Кодексу, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Натомість відповідно до ч.3 ст.309 КПК України скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

По-друге, згідно ч.1 ст.35 ЄКПЛ скарга до ЄСПЛ може бути подана впродовж чотирьох місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні. Відтак слід зробити висновок, що скарга на рішення слідчого судді, яким, на думку заявника, було допущено порушення його прав, передбачених ст.5 ЄКПЛ, може бути подана впродовж чотирьох місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні, тобто винесення рішення за апеляційною скаргою зацікавленої особи.

При розгляді скарги на рішення слідчого судді, яким обмежуються права людини, передбачені ст.5 ЄКПЛ, ЄСПЛ має перевірити не стільки те, чи дотримав слідчий суддя вимог національного законодавства України, скільки дотримання ним гарантій, передбачених ст.5 ЄКПЛ. Адже, незважаючи на те, що ч.1 ст.5 ЄКПЛ встановлено низку випадків, за яких можливе обмеження відповідних прав особи, практика ЄСПЛ по справах проти України дозволяє навести низку прикладів, коли рішення національного суду не відповідали зобов'язанням, взятим на себе Україною відповідно до вимог Конвенції.

Так, у рішенні по справі «Хайредінов проти України» від 14.10.2014 р. (заява № 38717/04) [4] ЄСПЛ зокрема, зазначив:

27. Для того, щоб позбавлення свободи не вважалось свавільним, додержання національного закону при його застосуванні є недостатнім. Такий захід має бути необхідним за конкретних обставин (див. рішення у справі «Нештак проти Словаччини» (Nestak v. Slovakia), N 65559/01, пункт 74, від 27 лютого 2007 року).

28. Таким чином, Суд вважає, що тримання під вартою у відповідності до підпункту (с) п. 1 ст. 5 Конвенції (995_004) має задовольняти вимогу пропорційності (див. рішення у справі «Ладент проти Польщі» (Ladent v. Poland), N 11036/03, пункт 55, ECHR 2008-... (витяги)). Наприклад, у справі «Амбрушкевич проти Польщі» (Ambruszkiewicz v. Poland) (N 38797/03, пункти 29-32, від 4 травня 2006 року) Суд розглядав питання, чи було взяття заявника під варту конче необхідним для забезпечення його присутності в суді та чи могли інші, менш суворі заходи бути достатніми для досягнення цієї цілі.

29. Повертаючись до справи, яка розглядається, Суд зазначає, що на момент взяття заявника під варту йому було близько двадцяти років, він не мав судимості та мав постійне місце проживання, де, як підтвердили місцеві органи влади, він мав добре налагоджені соціальні зв'язки. Як вбачається з відповідних постанов суду (див. вище пункти 10 та 11), жоден із цих факторів не брався до уваги національними судами при ухваленні ними рішення про взяття заявника під варту. Крім того, здійснюючи оцінку особистості заявника, національні суди вирішили посилатися виключно на негативні характеристики та не враховували позитивні (див. вище пункт 10). Посилаючись на тяжкість обвинувачень та наявність ризику його ухилення від слідства і суду, національні суди не надали жодної оцінки беззаперечному дотриманню заявником вимог слідчого щодо явки до нього протягом більше ніж місяця до його затримання, а також відсутності будь-яких спроб з його сторони вплинути у будь-який спосіб на хід розслідування (див., для порівняння, рішення у справі «Павлік проти Словаччини» (Pavlik v. Slovakia), N 74827/01, пункт 95, від 30 січня 2007 року). Також не було розглянуто можливість застосування менш суворих запобіжних заходів, таких як підписка про невиїзд або застава, які могли б забезпечити доступність заявника для розслідування та судового розгляду.

30. У світлі вищезазначеного Суд вважає, що за обставин цієї справи національні органи влади не надали належного обґрунтування для виправдання позбавлення заявника свободи, яке відповідно вважається свавільним.

31. Відповідно Суд вважає, що у цій справі мало місце порушення пункту 1 статті 5 Конвенції (995_004).

Аналогічним чином при розгляді справи «Луценко проти України» від 19.11.2012 р. (заява № 6492/11) [5] ЄСПЛ вказав, що:

3. У жодній із справ, що вивчалися, судом не було наведено індивідуальних підстав для підтвердження необхідності застосування тримання під вартою. У справі Луценка суд лише зазначив, що: «у матеріалах

справи є дані, які вказують на можливість того, що Юрій Луценко особисто та через інших осіб може в майбутньому завадити виконанню процесуальних рішень по справі, а також впливати на свідків». Це, очевидно, не є індивідуальним обґрунтуванням законності застосування тримання під вартою відповідно до конкретних фактів справи, чого вимагає Європейський суд з прав людини.

4. У справі Ю. Луценка слідчий встановив йому і його адвокату «графік», який визначає, які саме сторінки справи вони мають читати кожного дня у підготовці до захисту. Він також надавав їм доступ лише до матеріалів, призначених для ознайомлення у певний день. Слідчий не взяв до уваги той факт, що в адвоката можуть бути й інші зобов'язання, які можуть перешкоджати його підготовці до справи у визначені часові проміжки. Захист не отримав власну копію матеріалів; як у справі Луценка, так і у справі Корнійчука їм не було дозволено фотографувати або робити копії матеріалів чи їх частин. Під час підготовки та судового розгляду у розпорядженні адвоката будуть лише його особисті записи, зроблені від руки.

Як зазначалось у пункті 3 вище, суд обґрунтував тримання під вартою Луценка тим фактом, що він та його адвокат занадто повільно ознайомлювалися з матеріалами справи, затримуючи тим самим початок судового процесу і не виконуючи процесуальне рішення слідчого.

Те, що слідчий має право визначати, як і коли обвинувачений та його адвокат повинні готуватися до судового процесу, є нечуваним і повинно становити порушення пункту 3b статті 6 ЄКПЛ повинно бути не процесуальним рішенням слідчого або прокурора, а правом обвинуваченого і його адвоката. Те, що адвокат не має власної копії матеріалів справи і доступу до всіх матеріалів одночасно, створює несправедливі умови роботи та нерівне положення сторін кримінального процесу.

Як вбачається із наведених рішень ЄСПЛ, підставою для визнання наявності порушень ч.1 ст.5 ЄКПЛ стало, насамперед, обрання заявникові запобіжного заходу, явно непропорційного тим завданням кримінального провадження, задля виконання яких обирався відповідний запобіжний захід. Так, не можна визнати обґрунтованим взяття заявників під варту за тих умов, що вони добровільно з'являлися до органів досудового розслідування для проведення процесуальних дій, не вчиняли ніяких дій, які б могли зашкодити цілям кримінального провадження чи свідчити про їхні наміри перешкоджати слідству, переховуватися від правосуддя, тощо. Відтак, слід зробити висновок, що формальне дотримання слідчим суддею норм національного законодавства під час застосування заходів процесуального примусу, є необхідною, але недостатньою умовою правового характеру цього рішення. Тому порушення слідчим суддею як представником держави, уповноваженим на відправлення правосуддя, гарантій, встановлених ст.5 ЄКПЛ, є підставою для звернення зацікавленої особи до ЄСПЛ навіть до постановлення підсумкового процесуального рішення по суті справи.

Висновки та перспективи. Рішення слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження можуть бути предметом розгляду ЄСПЛ за умови дотримання вимог ст. 35 ЄКПЛ щодо прийнятності такої заяви. Для цього необхідно вичерпати засоби національного захисту та подати відповідну заяву в межах строків, передбачених ст.35 ЄКПЛ. При розгляді зазначеної заяви предметом уваги ЄКПЛ буде насамперед не дотримання слідчим суддею вимог національного законодавства України, а відповідність процесуального рішення про обмеження прав заявника положенням ст.5 ЄКПЛ.

Список використаних джерел*:*

1. Європейська конвенція з прав людини від 04.11.1950 р. Ратифікована : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР (зі змінами та доповненнями). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004?find=1&text=юрисдикц#w1_3

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

3. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV (зі змінами та доповненнями). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text

4. Рішення Європейського суду з прав людини від 14.10. 2014 року по справі «Хайредінов проти України» (заява № 38717/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_665#Text

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 19.11. 2012 року по справі «Луценко проти України» (заява № 6492/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852#Text

УДК 341.78
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.19

О. М. Берназ-Лукавецька, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН

Цивільно-правове регулювання – засоби, способи і форми цивільного права, які впливають на поведінку суб'єктів цивільного права. Систему правових засобів, їх послідовність, регулювання, вдосконалення цивільних відносин на засадах основних принципах цивільного права (вільного волевиявлення, диспозитивності, рівності сторін) та відповідні юридичні факти, які породжують ці правовідносини називають механізмом цивільно-правового регулювання. Укладення договору страхування породжує цивільні правовідносини і є юридичним фактом. Цивільно-правове регулювання страхових відносин відбувається головним чином через правові норми закріплені в Цивільному Кодексі України, Закону України «Про страхування» та інших підзаконних актах, через укладання цивільно-правового договору про надання страхових послуг, який породжує у страховика та страхувальника відповідні права та обов'язки, а також через конкретну поведінку суб'єктів страхових правовідносин та можливість захисту своїх прав при їх порушенні. Цивільно-правовий договір виступає формою правового регулювання страхових відносин. Договір страхування належить до цивільно-правових договорів, а саме до договорів про надання послуг, до яких може бути застосовані норми загальних положень ЦК України про послуги. Вітсутність типових критеріїв до договорів страхування, стрімкий розвиток економіки та ризикових видів діяльності спричиняє їх різноманіття. Договір страхування відноситься до договорів про надання послуг.

На наш погляд послуга має отримати своє правове визначення через розуміння направленої дії, або діяльності визначеного кола осіб (як фізичних так і юридичних), що має за мету задоволення потреб. Страхова послуга, яка належить до фінансових послуг, направлена на захист страхових інтересів фізичних та юридичних осіб (страховий захист).

Ключові слова: *цивільно-правове регулювання, страхування, страхові відносини, послуга, договір, механізм, договір про надання послуг, страхова послуга, фінансова послуга, шкода.*

O. M. Bernaz-Lukavetska. Civil law regulation of insurance relations

Civil law regulation means the means, methods and forms of civil law that affect the behavior of civil law subjects. The system of legal means, their sequence, regulation, and improvement of civil relations based on the basic principles of civil law (free will, discretion, equality of parties) and the relevant legal facts that give rise to these legal relations are called the mechanism of civil law regulation. The conclusion of an insurance contract gives rise to civil legal relations and is a legal fact. The civil law regulation of insurance relations is carried out mainly through the legal norms enshrined in the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On Insurance» and other bylaws, through the conclusion of a civil law contract for the provision of insurance services, which gives rise to the respective rights and obligations of the insurer and the insured, as well as through the specific behavior of the subjects of insurance relations and the possibility of protecting their rights in case of their violation. A civil law contract is a form of legal regulation of insurance relations. An insurance contract is a civil law contract, namely a service contract, to which the provisions of the general provisions of the Civil Code of Ukraine on services may be applied. The absence of standard criteria for insurance contracts, the rapid development of the economy and risky activities result in their diversity. The absence of standard criteria for insurance contracts and the rapid development of the economy and risky activities result in their diversity. An insurance contract is a service contract. In our opinion, a service should be legally defined through the understanding of a directed action or activity of a certain circle of persons (both individuals and legal entities) aimed at satisfying needs. An insurance service, which is a financial service, is aimed at protecting the insurance interests of individuals and legal entities (insurance coverage).

Key words: *civil law regulation, insurance, insurance relations, services, contract, mechanism, service contract, insurance service, financial service, damage.*

Постановка проблеми. Сучасне суспільство не може існувати без страхування, як гарантії захисту від ризиків різного виду, що пов'язані з заподіянням шкоди життю, здоров'ю чи майну фізичних або юридичних осіб. Розвиток економічних відносин, зростання продуктів на ринку страхування спричинило потребу регулювання нових видів договорів страхування та необхідність визначення способів та методів правового регулювання страхових відносин загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначення категорій «регулювання», «правового регулювання», «механізм цивільно-правового регулювання», знайшла належне місце в працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як: Гриняка А. Б., Примака В. Д., Міловської Н. В., Невестюк С. В, Погрібного С. О., Пленюка М. Д., Федорченко Н. В., та інш. Страхування як різновид послуги та її правове регулювання досліджувались в багатьох науковців: Шешеніна Є. Д, Кабалкіна А. Ю., Луця В. В., Федорченко Н.В. та інших.

© О. М. Берназ-Лукавецька, 2023

Мета статті – дослідити систему правових засобів, що становлять зміст цивільно-правового регулювання, за допомогою яких регулюються страхові відносини.

Виклад основного матеріалу. Страхування, відповідно до нині чинного Закону України «Про страхування» від 07.03.1996р. № 86-96 – це «вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів.» [1]. В новій редакції Закону «Про страхування», який набирає чинності з 01.01.2024 р., страхування визначається дещо по іншому «- правовідносини щодо захисту страхових інтересів фізичних та юридичних осіб (страховий захист) при страхуванні ризиків, пов'язаних з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі, у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування, за рахунок коштів фондів, що формуються шляхом сплати страхувальниками страхових премій (платежів, внесків), доходів від розміщення коштів таких фондів та інших доходів страховика, отриманих згідно із законодавством» [2]. Майнові інтереси замінюються на страхові інтереси («матеріальна заінтересованість та/або потреба потенційного страхувальника (іншої особи, визначеної у договорі страхування) у страхуванні ризиків, пов'язаних з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі;»), а цивільні-правовідносини замінюються на правовідносини. Видається, що відбулася заміна цивільно-правового механізму регулювання страхових відносин на інший.

Правовідносини – це вид суспільних відносин, які врегульовані нормами права. «У загальній теорії права немає єдиного підходу до тлумачення поняття правового регулювання як однієї з основоположних категорій правової дійсності, адже через регулювання виявляється сутність і соціальне призначення права» [3]. В. Л. Яроцький розуміє правове регулювання «як регламентаційний вплив на особисті немайнові та майнові відносини цілісної системи правових засобів, що забезпечує впорядкованість фактичної поведінки їх учасників» [4]. С. В. Невестюк зазначає – «правове регулювання» ґрунтується на понятті «регулювання» (від лат. regulo – правило). Вона означає впорядкування, налагодження, приведення чогось у відповідність до чогось іншого» [3]. Слушною є ідея, що нормативне врегулювання відносин відбувається як завдяки безпосередньо нормам права, так і завдяки функціонуванню певного механізму, через який норма права реалізується. «Такий механізм трансформації нормативних положень у процесі врегулювання суспільних відносин правової науки другої половини XX – початку XXI ст. було названо механізмом правового регулювання» [5, с. 189]. При аналізі різних підходів до механізму цивільно-правового регулювання слід зосередитись на регулюванні договірних відносин та відносин з надання послуг. Наприклад, С. О. Погрібний представляє механізм правового регулювання договірних відносин через «послідовні зміни правових явищ: «норма права, що регулює цивільні відносини, – юридичний факт – права й обов'язки, що існують у цивільних правовідносинах, які виникли на його підставі – реалізація цих прав та виконання обов'язків, а за необхідності також захист порушеного права чи інтересу» [6, с. 136].

Н. В. Федорченко механізмом правового регулювання відносин із надання послуг, бачить як «систему взаємодіючих між собою елементів (правових засобів, способів і форм), за допомогою яких забезпечується регулювання відносин із надання послуг, а також реалізується закладена в нормах права і положеннях договору модель поведінки замовника та виконавця щодо споживання наданої послуги та одержання винагороди за це» [7, с. 9] Науковець наводит декілька «елементів механізму правового регулювання відносин з надання послуг: а) норми цивільного права або проновані сторонами договору про надання послуг, умови; б) юридичні факти; в) права та обов'язки (правовідносини), що виникають на підставі норм цивільного права та з договорів про надання послуг; г) поведінку учасників правовідносин щодо надання послуг з реалізації їхніх суб'єктивних прав та обов'язків, закладених у правових норм та визначених волею замовника та виконавця; ґ) захист закладених у правових нормах та визначених волею замовника та виконавця суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів за умови їхнього порушення» [7 с. 55-56].

Досліджуючи правове регулювання зобов'язальних відносин М.Д. Пленюк виділяє «цілісну сукупність правових норм (передумов), та (або) інших соціальних регуляторів, які впорядковують правовідношення, юридичні факти, що формують модель зобов'язань, а також сукупність засобів (суб'єктивні цивільні права та юридичні обов'язки), способів (зобов'язання, дозволи, заборони) та форм (належне, своєчасне виконання), які перебувають у взаємодії і взаємозв'язку» [8, с. 13].

Описуючи механізм цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги І. Я. Сенюта наголошує на «системі цивільно-правових засобів, способів і форм, за допомогою яких забезпечується реалізація фізичною особою її права на медичну допомогу в установленому законом або договору порядку» [9, с. 125].

Близькою до нашої є думка Н. В. Міловської, яка описує механізм правового регулювання договірних відносин зі страхування через «систему цивільно-правових засобів, способів і форм, за допомогою яких відбувається упорядкування відповідних відносин, пов'язується виникнення у страховика та страхувальника

прав та обов'язків, а також реалізується ідеальна модель їхньої поведінки, закладена в нормах права та положеннях договору» [10, с. 85]. А до елементів механізму правового регулювання договірних відносин зі страхування відносить: «а) норми цивільного права або погоджені сторонам договору страхування договірні умови; б) юридичні факти; в) виконання прав та обов'язків (правовідносин) учасників договірних страхових відносин; г) здійснення прав та виконання обов'язків учасників договірних страхових правовідносин, передбачених правовими нормами та визначених за домовленістю страховика та страхувальника у змісті договору; ґ) захист суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів учасників договірних страхових відносин за умови їхнього порушення [10, с. 86]. Цивільно-правовий договір виступає формою правового регулювання страхових відносин. В. В. Луць визначає договір « – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Саме за цією ознакою цивільноправовий договір відрізняється від договірних форм, що їх використовують в інших галузях права (трудовому, міжнародному, публічному тощо)» [11, с. 34]. М. М. Сібільов вбачає в договірі «умову, з якою норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин і певний автономний регулятор суспільних відносин » [12, с. 232].

Договір страхування належить до цивільно-правових договорів, а саме до договорів про надання послуг, до яких може бути застосовані норми загальних положень Цивільного Кодексу України про послуги. В той же час, стрімкий розвиток економічних відносин стає основою для виникнення нових страхових послуг, які потребують договірного регулювання. На практиці такі нові відносини регулюються здебільшого в договорах страхування, на принципах свободи договору, закріпленого ч. 1 ст. 6 ЦК України. Задекларованим є «право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать» [13, с. 8]. Визначення поняття договору страхування передбачено Цивільним Кодексом України і Законом України «Про страхування». Ст. 979 Цивільного Кодексу України говорить «За договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.» [14]. Як правило договори страхування відносять до договорів з надання фінансових послуг, яким властива різноманітність з притаманними тільки йому особливостями. Чіткого визначенню послуги законодавець не надає, що ускладнює їх цивільно-правове регулювання. У статті 177 Цивільного Кодексу України послуга представлена, як самостійний об'єкт цивільних прав, в той же час, не містить їх законодавчого визначення. Відсутнє нормативне визначення послуги як правової категорії і в главі 63 Цивільного Кодексу України «Послуги. Загальні положення». Різні думки висловлюють дослідники цієї проблематики. Н. В. Федорченко наголошує, що «у правовому розумінні під послугою необхідно розуміти діяльність, яка здійснюється для виконання цивільного обов'язку і не пов'язана зі створенням майнового блага» [7, с. 241]. За визначенням С. О. Ємельянчика послуга – «це дія (діяльність), спрямована на задоволення особи, яка виражається у відсутності втілення у певному майновому результаті, що є невіддільним від самої діяльності, якість якого не може гарантуватися і який безпосередньо споживається у момент її здійснення» [15, с. 108]. Н. В. Дроздова характеризує послугу як дію, виражену в конкретному корисному результаті, що створено працею особи (юридичної або фізичної), нематеріальним (неречовим) за формою, який невідокремлений від діяльності його виконавця і становить об'єктивно досяжні зміни у зовнішньому світі або стані суб'єкта (духовному, фізіологічному чи психологічному) [16, с. 14]. В. В. Рєзнікова вважає, «що найбільшого поширення в юридичній літературі отримало визначення сутності послуги як діяльності, що не має уречевленого результату» [17, с. 61]. Єдине нормативне визначення послуги бачимо у ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII, а саме послуга це – «діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб». [18].

Поняття «послуга» до кінця не визначено, різняться її визначення як в дослідженнях різних науковців, так і у вживанні в законодавчих, підзаконних, нормативно-правових актах. На наш погляд послуга має отримати своє правове визначення через розуміння направленої дії, або діяльності визначеного кола осіб (як фізичних так і юридичних), що має за мету задоволення потреб. Страхова послуга, яка належить до фінансових послуг « що надається страховиком для забезпечення потреби потенційного страхувальника у страховому захисті на підставі договору страхування» [2]. Відповідно до підпункту 5 пункту 1 ст. 1 Закону України від 12.07.2001 р. № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «фінансова послуга – це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів» [19]. До цивільно-правових засобів механізму цивільно-правового регулювання фінансових послуг належать норми цивільного права, які закріплюють правила поведінки суб'єктів цивільного права, юридичні факти, які конкретизують та індивідуалізують модель поведінки учасників правовідносин. При наданні страхових послуг таким юридичним фактом є укладання договору страхування, що породжує відповідні цивільні правовідносини його суб'єктів та наділяє їх відповідними правами та обов'язками.

Висновки і пропозиції. Регулювання страхових відносин відбувається за допомогою цивільно-правового механізму, від якого будується відповідна поведінка учасників суспільних відносин в рамках юридичних норм. Вивченням питань, пов'язаних із поняттям механізму правового регулювання, займались багато українських вчених в рамках різних теорій без визначення єдиного концепту. Здебільшого фокусувались на особливостях механізму правового регулювання окремих видів цивільних відносин, наприклад договірних (С. О. Погрібний), відносин із надання послуг (Н. В. Федорченко), залишаючи поза увагою цілий комплекс інших, серед яких є страхові правовідносини. На нашу думку подальше дослідження цивільно-правового регулювання страхових відносин слід зосередити на його елементах: нормах права, закріплених в цивільному законодавстві, або витікаючих з договору страхування; визначенні індивідуальних прав та обов'язків учасників договірних відносин в сфері страхування; процесу реалізації закріплених в договорі прав та виконання належних обов'язків; можливості захисту суб'єктивних цивільних прав за умови їх порушення. Особливу увагу треба зосередити на дослідженні договору страхування, як виду цивільно-правових договорів та універсальної форми правового регулювання страхових відносин. Також необхідно, на нашу думку, серед договорів страхування, виділити найтиповіші форми, відповідно до об'єкту страхування і закріпити його на законодавчому рівнях. Що ж до зміни в визначенні поняття страхування з цивільно-правових відносин на правовідносини, вважаємо ці зміни не суттєвими, адже доведено, що страхові відносини здебільшого регулюються цивільно-правовими засобами, хоча ці зміни породжують запитання і не сприяють чіткому розумінню правових понять.

Список використаних джерел:

1. Закону України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 86-96 ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 02.07.2023р.)

2. Закону України «Про страхування» від 01.01.2024 р. № 19-09 ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text (дата звернення: 02.07.2023р.)

3. Невестюк С. В. Механізм цивільного процесуального регулювання : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Невестюк Сабіна Василівна. Київ, 2016. 210 с.

4. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): монографія. Харків: Право, 2006. С. 245.

5. Сімутіна Я. В. Щодо механізму правового регулювання трудових відносин у сучасних умовах. *Часопис Київського університету права.* 2015. № 3. С. 188–192. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_3_46. (дата звернення: 03.07.2023р.)

6. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 412 с.

7. Федорченко Н.В. Зобов'язання з надання послуг у цивільному праві України: теоретико-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 443 с.

8. Пленюк М.Д. Юридичні факти як підстави виникнення цивільно-правових зобов'язань (теоретичні та практичні засади): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 426 с.

9. Сенюта І.Я. Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги в Україні: питання теорії і практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 500 с.

10. Міловська Н.В. Теоретичні засади цивільно-правового регулювання договірних відносин зі страхування: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 515 с.

11. Цивільне право України: Особлива частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. К.: Юрінком Інтер, 2010. 1176 с.

12. Цивільне право України : підручн. / Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін. ; за ред. Ч.Н. Азімова. Х.: Право, 2005. 568 с.

13. Лідовець Р.А. Змішані договори в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Р.А. Лідовець. Львів, 2005. 20 с

14. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435- IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435- 15#Text (дата звернення: 02.07.2023).

15. Ємельянчик С. Послуга в цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право.* 2005. № 3. С. 105–108.

16. Дроздова Н. В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2005. 24 с.

17. Рєзнікова В. В. Сутність категорії «послуга»: аналіз існуючих концепцій. *Вісник господарського судочинства.* 2009. № 1. С. 58–68

18. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text (дата звернення: 12.07.2023)

19. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text (дата звернення: 12.07.2023)

20. Берназ – Лукавецька О. М. Страхове право: навчальний посібник для аудиторного і самостійного вивчення курсу / кол. авт.; за ред. проф. Є.О. Харитонова, проф. І.В. Давидової, доц.. В.О. Токаревої. О., 2022. С. 44-70.

УДК 343.9:343.352
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.20

В. К. Матвійчук, доктор юридичних, професор,
професор кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0003-3459-0056

І. О. Харь, кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач відділу аспірантури та докторантури
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-7676-8273

СУБ'ЄКТИ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розглядаються проблеми кримінально-правового розуміння корупційних злочинів в Україні та їх суб'єктів. З урахуванням положень національного законодавства про кримінальну відповідальність та поглядів вітчизняних науковців розкриваються поняття, ознаки, суб'єктів корупційних злочинів, а також наголошено на деяких дискусійних моментах щодо їх класифікації. Звертається увага на те, що проблема суб'єкта корупційних кримінальних правопорушень до цього часу не знайшла свого належного дослідження. У роботі акцентується увага на важливому значенні для теорії кримінального права та правозастосовної діяльності розуміння суб'єкта корупційних кримінальних правопорушень. Авторами піддані критичному аналізу існуючі численні точки зору стосовно означеного суб'єкта корупційних кримінальних правопорушень.

З метою оптимального визначення суб'єкта означених корупційних протиправних діянь авторкою в роботі враховуються позитивні положення з існуючих точок зору фахівців з означеної проблеми. У статті звертається увага на те, що для належного з'ясування суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень необхідно дослідити, що собою являє «корупційне правопорушення» та «правопорушення, пов'язане з корупцією», які слід віднести до ключових категорій всього антикорупційного законодавства.

Крім того для формулювання положень стосовно суб'єкта корупційного кримінального правопорушення необхідно з'ясувати ознаки корупції, що автори і роблять у цій статті.

Дослідивши ознаки корупційних кримінальних правопорушень, суб'єкта корупційних кримінальних правопорушень, існуючі погляди на ознаки суб'єкта корупційних кримінальних правопорушень, положень розділу IV КК «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт кримінального правопорушення)» та Закону України «Про запобігання корупції», у цій статті запропоновано формулювання ознак корупційного кримінального правопорушення та визначення чотирьох груп суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень та їх ознак.

Ключові слова: *корупція; ознаки корупції; ознаки корупційних кримінальних правопорушень; суб'єкти корупційних кримінальних правопорушень; корупційне правопорушення; правопорушення, пов'язане з корупцією; суб'єкт кримінального правопорушення; класифікація корупційних кримінальних правопорушень; особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.*

V. K. Matviichuk, I. O. Khar. Subjects of corruption-related criminal offences

The article deals with the problems of criminal law understanding of corruption offences in Ukraine and their subjects. Taking into account the provisions of national legislation on criminal liability and the views of national scholars, the author reveals the concept, features and subjects of corruption offences, and also highlights some controversial issues regarding their classification. The author draws attention to the fact that the problem of the subject of corruption criminal offences has not yet been properly studied. The article emphasises the importance of understanding the subject of corruption criminal offences for the theory of criminal law and law enforcement activities. The authors critically analyse the existing numerous points of view regarding the subject of corruption criminal offences.

With a view to making an optimal determination of the subject of these corruption offences, the author takes into account the positive provisions of the existing views of experts on this issue. The article draws attention to the fact that in order to properly identify the subjects of corruption criminal offences, it is necessary to investigate what constitutes a "corruption offence" and a "corruption-related offence", which should be attributed to the key categories of all anti-corruption legislation.

© В. К. Матвійчук, І. О. Харь, 2023

In addition, in order to formulate the provisions on the subject of a corruption criminal offence, it is necessary to identify the signs of corruption, which the authors do in this article.

Having studied the signs of corruption criminal offences, the subject of corruption criminal offences, existing views on the signs of the subject of corruption criminal offences, provisions of Section IV of the CC "Person subject to criminal liability (subject of a criminal offence)" and the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption", this article proposes the formulation of signs of a corruption criminal offence and the definition of four groups of subjects of corruption criminal offences and their signs.

Keywords: corruption; signs of corruption; signs of corruption criminal offences; subjects of corruption criminal offences; corruption offence; corruption-related offence; subject of criminal offence; classification of corruption criminal offences; persons authorised to perform the functions of the State or local self-government; persons equated to persons authorised to perform the functions of the State or local self-government.

Постановка проблеми. Питання, що стосується суб'єкта корупційних кримінальних правопорушень має істотне значення для теорії кримінального права та правозастосовної діяльності. Визначення конкретних кримінальних правопорушень корупційними значно полегшує діяльність правоохоронних органів у кримінальних провадженнях цієї категорії діянь з притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, але за умови доведення наявності складу корупційного кримінального правопорушення в діянні такої особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемами корупційних правопорушень займались такі вчені як: М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, В.В. Мартиновський, В.Я. Настюк, Б.М. Головкін, В.Ф. Оболенцев, М.В. Романов, А.В. Савченко та ін. Але до цього часу жодної роботи не було присвячено дослідженню суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень, тому до цього часу ці питання не знайшли свого належного вирішення.

Формулювання цілі статті. Цілі дослідження цієї статті можна визначити як такі:

–дослідити суб'єкт корупційних кримінальних правопорушень;

– провести критичний аналіз існуючих поглядів на характеристику суб'єктів означених корупційних протиправних діянь;

– визначити ознаки корупційних кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Чинний Закон України «Про запобігання корупції» вирізняє два окремих поняття «корупційне правопорушення» та «правопорушення, пов'язане з корупцією», які слід віднести до ключових категорій всього антикорупційного законодавства, а тому тісно пов'язані з законодавчим визначенням корупції. У цій статті нас будуть цікавити суб'єкти корупційного кримінального правопорушення. У цьому сенсі слід погодитися з думкою, яка має місце в юридичній літературі, що «корупційне правопорушення – це діяння, що містить ознаки корупції, вчинені особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції», за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність (абз. 5 ч. 1 ст. 1 Закону)» [1, с. 12]. Таким чином, відповідно до абз. 5 ч. 1 ст. 1 слід вважати, що «корупція – використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки / пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка / пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей» [2]. Натомість у відповідності до абз. 5 ст. 1 цього ж Закону трактується, що «корупційне правопорушення – діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність» [2]. Це положення закону збігається з твердженням В.В. Мартиновського та В.Я. Настюка.

Для розуміння суб'єкта корупційного правопорушення необхідно з'ясувати ознаки корупції. З приводу ознак корупції в існуючих наукових джерелах існують наступні погляди: 1) В.В. Мартиновський та В.Я. Настюк пропонують такі ознаки, як: «1) використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей всупереч інтересам держави, а також схиляння цих осіб до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей; 2) корисливу мету або іншу зацікавленість особи; 3) одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб...; 4) безпосереднє заподіяння шкоди авторитету чи іншим інтересам охоронюваним законом інтересам держави; 5) наявність умислу на вчинення таких діянь; 6) корупційні правопорушення можуть бути вчинені спеціально визначеними суб'єктами, перелік яких закріплений у ст. 3 Закону «Про запобігання корупції»; 7) за вчинення корупційного правопорушення, передбачено юридично відповідальність певного виду – кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність...» [1, с. 12-16]; 2) І.С. Огерук заявляє, що «корупція як законодавчо закріплене явище, включає в себе ряд протиправних діянь, а саме: використання наданих особі службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди; прийняття неправомірної вигоди чи прийняття обіцянки/ пропозиції такої вигоди особою для себе чи інших осіб; обіцянку/ пропозицію чи надання неправомірної вигоди особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам» [3, с. 155].

На наше переконання судження В.В. Мартиновського та В.Я. Настюка з однієї сторони і І.С. Огерука з іншої – взаємно доповнюють одне одного і в них немає суперечностей щодо розуміння корупційного правопорушення.

Слід звернути увагу на те, що визначення поняття корупційного кримінального правопорушення в чинному законодавстві про кримінальну відповідальність відсутнє. У Кримінальному кодексі України закріплено лише такий вид корупційних правопорушень, як корупційні кримінальні правопорушення, повний перелік яких передбачений у примітці до ст. 45 цього кодифікованого нормативно-правового акту. Відповідно до цієї примітки «Корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу.

Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366-2, 366-3 цього Кодексу» [4].

Таким чином можна стверджувати, що до корупційних кримінальних правопорушень слід віднести 19 діянь, перерахованих у примітці до ст. 45 КК України.

В існуючих публікаціях є наступні погляди стосовно ознак корупційних кримінальних правопорушень: 1) А.В. Савченко наполягає на тому, що «до таких ознак слід віднести: суспільну небезпечність; протиправність, тобто передбачення його у КК України; наявність діяння, що містять ознаки корупції; учинення його спеціальним суб'єктом; наявність виключно умисної форми вини; караність» [5, с. 14]; 2) С.М. Гусаров стверджує, що «такими ознаками слід розуміти: таким кримінальним правопорушенням є діяння (дія або бездіяльність); це діяння, будучи суспільно небезпечним, містить ознаки корупції (вчиняється шляхом зловживання службовим становищем або шляхом використання службових повноважень чи службового становища з метою одержання або прийняття неправомірної вигоди чи прийняття обіцянки / пропозиції такої вигоди для себе чи інших адресатів або, відповідно, обіцянка / пропозиція чи надання такої вигоди певним адресатам з метою схилити уповноважену особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень; вказане діяння є винним, це діяння є кримінально-протиправним і караним, воно може бути вчинене лише суб'єктом корупційного кримінального правопорушення)» [6, с. 53].

Аналіз поглядів А.В. Савченка та С.М. Гусарова стосовно ознак корупційних кримінальних правопорушень, свідчить, що вони в основному відображають ці ознаки. Проте їх погляди на ознаки корупційних кримінальних правопорушень потребують уточнення та певної конкретизації. Так, така ознака як суспільна небезпечність корупційних кримінальних правопорушень не розкриває (не пояснює) цю ознаку. Що являє собою суспільна небезпечність? Це матеріальна ознака корупційного кримінального правопорушення (правопорушень), що відображає завдання істотної шкоди, або загрози завдання такої шкоди охоронюваному об'єкту (відносинам, що охороняють особистості, відносинам, що охороняють суспільство, відносинам що охороняють державу). За допомогою поняття «суспільна небезпечність», стає зрозумілим, чому певне діяння вважається корупційним кримінальним правопорушенням. Це дає нам можливість сформулювати цю першу ознаку корупційного кримінального правопорушення таким чином: «суспільна небезпечність корупційного кримінального правопорушення». Другу ознаку корупційного кримінального правопорушення А.В. Савченко іменує як «протиправність, тобто передбачення його в КК України». Більш точно ця ознака буде мати таке формулювання, як «кримінальна протиправність». Це означає, що таке корупційне кримінальне правопорушення, передбачене чинним КК України, а тому воно є кримінально-протиправним. Третю ознаку корупційних кримінальних правопорушень А.В. Савченко називає наступним чином «наявність діяння, що містить ознаки корупції». Ця ознака А.В. Савченка сформульована належним чином. Проте ця ознака потребує наступного роз'яснення: 1) що корупційне кримінальне правопорушення вчиняється як шляхом дії, так і бездіяльності. Дія – це активна, вольова (усвідомлена), протиправна поведінка людини. Натомість бездіяльність – це пасивна вольова (усвідомлена), протиправна поведінка людини. Оскільки мова йде про ознаку об'єктивної сторони корупційного кримінального правопорушення, то дія – це ті рухи тіла, які відбуваються в ситуації, коли особа повинна вести себе пасивно, а тому для іншого заборон немає. У той же час, оскільки мова йде про форму такої суспільно небезпечної поведінки як бездіяльність – те, що проявляється в утриманні від необхідних для припинення шкоди тілорухів. Отже, корупційне кримінальне правопорушення може вчинятися як шляхом дії, так і бездіяльності. Які ж це діяння, що містять ознаки корупції? До діянь (дії або бездіяльності), що містять ознаки корупції, слід віднести суспільно небезпечні, що передбачені в абз. 6 ч. 1 Закону України «Про запобігання корупції» — «використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей»[2].

Наступна ознака корупційного кримінального правопорушення названа А.В. Савченком це «учинення його спеціальним суб'єктом». Перелік цих суб'єктів запропонований в ч. 1 ст. 3 Закону України

«Про запобігання корупції» [2]. Інші ознаки корупційного кримінального правопорушення, запропоновані А.В. Савченком, не викликають уточнень і зауважень.

У той же час не можна погодитися з С.М. Гусаровим, що корупційному кримінальному правопорушенню властива така ознака, як винність, оскільки ця ознака не уточнює вид вини для корупційних діянь.

Зазначене нами вище дозволяє сформулювати ознаки корупційного кримінального правопорушення. Під ознаками корупційного кримінального правопорушення слід розуміти наступні: а) суспільна небезпечність корупційного кримінального правопорушення; б) кримінальна протиправність корупційного кримінального правопорушення; в) наявність діяння (дії або бездіяльності), що містить ознаки корупції; г) учинення корупційного кримінального правопорушення лише спеціальним суб'єктом; д) учинення корупційного кримінального правопорушення лише умисною формою вини; є) караність корупційного кримінального правопорушення.

У ч.1 ст. 2 КК України передбачено такий основоположний припис, що «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом» [4]. Під складом кримінального правопорушення загальновизнано розуміти сукупність закріплених у законі про кримінальну відповідальність ознак, властивих усім суспільно-небезпечним діянням, за наявності яких реально вчинене суспільно небезпечне діяння визнається кримінальним правопорушенням. Для вирішення питань застосування закону про кримінальну відповідальність, зокрема кваліфікації кримінальних правопорушень визначено ознаки та складові, притаманні будь-якому кримінальному правопорушенню. Такими елементами є: об'єкт кримінального правопорушення; об'єктивна сторона кримінального правопорушення; суб'єктивна сторона кримінального правопорушення; суб'єкт кримінального правопорушення [7, с. 78-79].

Визначення конкретних кримінальних правопорушень корупційними значно полегшує діяльність правоохоронних органів у кримінальних провадженнях цієї категорії діянь з притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, але за умови доведення наявності складу кримінального правопорушення в діянні такої особи. У цьому контексті слід погодитися з думкою М.І. Панова, що «тільки сукупність усіх передбачених законом ознак складу кримінального правопорушення може бути підставою для кримінальної відповідальності. Елементами складу корупційного правопорушення є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт кримінального правопорушення...» [8, с. 107].

В існуючих публікаціях зустрічаються твердження, що «до ознак, які дають змогу відрізняти корупційні кримінальні правопорушення від інших видів кримінальних правопорушень слід відносити: сферу їх вчинення; спеціальний суб'єкт; особливі ознаки суб'єктивної та об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення» [9, с. 5].

Особливістю корупційних кримінальних правопорушень є те, що їх зазвичай вчиняють спеціальні суб'єкти, зазначені у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» – «особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, особи, які для цілей цього закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, – у випадках, передбачених цим Законом» [2].

Слід звернути увагу на те, що лише корупційні кримінальні правопорушення, оскільки вони належать до найбільш небезпечних корупційних правопорушень, повинні потребувати ефективних заходів реагування з боку держави за їх вчинення.

Стосовно такого елемента складу кримінального правопорушення як суб'єкт, слід зазначити, що проводилися і проводяться дослідження вітчизняними науковцями, оскільки суб'єкт кримінального правопорушення, в тому числі і суб'єкт корупційного кримінального правопорушення, має важливе значення для теорії і практики, оскільки він займає центральне місце як елемент складу кримінального правопорушення. Виходячи з назви розділу IV «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт кримінального правопорушення)» і його змісту можна стверджувати, що цей елемент складу злочину співвідноситься із психологічною і фізичною реальністю – людиною та синонімічним терміном «особа, яка підлягає кримінальній відповідальності».

Важливо звернути увагу на те, що у ч. 1 ст. 18 КК закріплено правило, що «суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність» [4]. Оскільки, як ми зазначали вище, що суб'єктом корупційного кримінального правопорушення є спеціальний суб'єкт, то звернемося до приписів в ч. 2 ст. 18 КК, де зазначається, що «Спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа»[4].

Що стосується безпосереднього суб'єкта корупційного кримінального правопорушення, то слід погодитися з думкою, що має місце в існуючих публікаціях, що «поняття «суб'єкт корупційного злочину»

є похідним від поняття «суб'єкт злочину», а з огляду на ч. 1 ст. 18 КК та теоретико-методологічні підходи до розуміння структури характеристики суб'єкта злочину – до загальних особливостей суб'єкта, що розглядається, слід відносити: 1) вік, що допускає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності; 2) осудність особи, що вчиняє суспільно небезпечне діяння, за яке передбачена кримінальна відповідальність; 3) вчинення суспільно-небезпечного діяння, котре законодавець у законі про кримінальну відповідальність визначає в якості корупційного» [10, с. 480].

Слід погодитися з твердженням, яке має місце в юридичній літературі, що «стосовно суб'єктів корупційних злочинів, то... вік цих суб'єктів неоднаковий та безпосередньо залежить від того, який саме учасник корупційного злочину... розглядається, а також які саме вимоги передбачені законодавцем до зайняття посади, яку займає відповідний корупціонер, якщо мова йде про спеціального суб'єкта. Тобто, якщо мова йде про «надавача неправомірної корупційної вигоди» (наприклад, таким може бути хабаровець), «корупційного посередника» або ж «кінцевого споживача корупційного блага» (якщо таким не є особа, котра надає публічні послуги), тобто про неспеціального суб'єкта, то таким суб'єктом корупційного злочину може бути особа з 16 років. У той же час «отримувач неправомірної корупційної вигоди» (приміром, таким може бути хабароотримувач, корупційний протекціоніст), як спеціальний суб'єкт злочину, хоча (за загальним правилом) і може бути суб'єктом відповідальності виду кримінальних злочинів з 18 років, проте в окремих випадках – у більш пізньому виді. Для прикладу, якщо таким суб'єктом є суддя, то в силу норм Закону України «Про судоустрій та статус суддів», цей суб'єкт не може бути молодшим 30 років та, що не менш важливо, – не може бути старшим 65 років» [10, с. 481].

Згідно Закону України «Про запобігання корупції» суб'єкти корупційних злочинів класифікуються за 4 групами: «1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим; б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови; в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки, особовий склад штатних військово-лікарських комісій; ґ) судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, дисциплінарні інспектори Вищої ради правосуддя, керівник служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя та його заступник, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді); д) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, особи начальницького складу служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, особи, які мають спеціальні звання Бюро економічної безпеки України; е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику; є) Голова, заступник Голови Національного агентства з питань запобігання корупції; ж) члени Центральної виборчої комісії; з) поліцейські; и) посадові та службові особи інших державних органів, у тому числі Фонду соціального страхування України та Пенсійного фонду, органів влади Автономної Республіки Крим; і) члени державних колегіальних органів, у тому числі уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель; ї) Керівник Офісу Президента України, його Перший заступник та заступники, уповноважені, прес-секретар Президента України; й) Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його помічники, радники, помічники, радники Президента України (крім осіб, посади яких належать до патронатної служби та які обіймають їх на громадських засадах); к) члени правління Фонду соціального страхування України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Пенсійного фонду, Наглядової ради Пенсійного фонду;

2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, члени Ради Національного банку України (крім Голови

Національного банку України), особи, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, члени Ради нагляду за аудиторською діяльністю Органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, які не є особами, зазначеними у пункті 1 частини першої цієї статті, посадові особи та інспектори Інспекції із забезпечення якості Органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, члени Ради Аудиторської палати України, посадові особи Аудиторської палати України та працівники комітету з контролю якості аудиторських послуг Аудиторської палати України та комітетів з контролю якості аудиторських послуг професійних організацій аудиторів та бухгалтерів, Голова, заступники Голови, інші члени Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, крім обраних з числа здобувачів вищої освіти та представників всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців, а також посадові особи секретаріату Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти; б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом); в) представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних та дисциплінарних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законів (крім іноземців-нерезидентів, які входять до складу таких комісій), Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», і при цьому не є особами, зазначеними у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої цієї статті; г) особи, визнані такими, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархами) відповідно до Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну або політичну вагу в суспільному житті (олігархів)»; ґ) голови та члени лікарсько-консультативних і медико-соціальних експертних комісій, а також голови, їх заступники, члени та секретарі позаштатних постійно діючих військово-лікарських і лікарсько-льотних комісій, які при цьому не є особами, зазначеними у пункті 1 частини першої цієї статті;

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, - у випадках, передбачених цим Законом;

4) кандидати на пост Президента України та кандидати у народні депутати України, зареєстровані в порядку, встановленому законом» [2].

Висновок. 1. Під ознаками корупційного кримінального правопорушення слід розуміти наступні: суспільна небезпечність корупційного кримінального правопорушення; кримінальна протиправність корупційного кримінального правопорушення; наявність діяння (дії або бездіяльності), що містить ознаки корупції; учинення корупційного кримінального правопорушення лише спеціальним суб'єктом; учинення корупційного кримінального правопорушення лише умисною формою вини; караність корупційного кримінального правопорушення.

2. Для вирішення питання відповідальності особи за вчинення конкретного корупційного кримінального правопорушення необхідно встановити об'єктивні й суб'єктивні ознаки цього діяння.

3. Суб'єкти корупційних кримінальних правопорушень поділяються на чотири групи: 1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, - у випадках, передбачених цим Законом; 4) кандидати на пост Президента України та кандидати у народні депутати України, зареєстровані в порядку, встановленому законом.

Список використаних джерел:

1. Мартиновський В.В., Настюк В.Я. Поняття й ознаки корупційних правопорушень. Запобігання корупції : підручник [Б.М. Головкін, В.Ф. Оболенцев, М.В. Романов та ін.] за заг. ред. Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2019. С. 11-16.

2. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text

3. Огерук І.С. Щодо переліку корупційних злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького : Журнал. Серія Право. №7(19), 2019. С. 153-159.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001. № 2341-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text

5. Савченко А.В. Корупційні злочини в Україні : проблеми кримінально-правового розуміння. *Науковий* вісник Національної академії внутрішніх справ. № 3, 2015. С. 14-24.

6. Гусаров С.М. Поняття та види корупційних правопорушень, за вчинення яких установлено кримінальну відповідальність. Особливості застосування антикорупційного законодавства : від розслідування до вироку суду : зб. тез доп. Міжнародна наук.- практ. конф. (м. Харків, 17 жовтня 2019). С. 52-56

7. Кримінальне право України. Загальна частина. Практикум : Навчальний посібник. / Ю.В. Нікітін, В.А. Мисливий, В.К. Матвійчук та ін.: за заг. ред. В.В. Топчія, Г.В. Дідківської, Е.В. Катеринчук. Вінниця : ТОВ «ТВОРИ», 2020. 932 с.

8. Панов М.І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права. *Вісник* Асоціації кримінального права України. 2013. № 1. С. 103–125.

9. Юридична відповідальність за корупційні правпорушення. Навч. посіб./ С.М. Клімова, Т.В. Ковальова, М.О. Тучак. Харків : Магістр, 2012. 260 с.

10. Гладкий В.В. Суб'єкт корупційного злочину та його вік. Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі : зб. наук. ст. за матеріалами VI Міжнар. наук.-практ. конф. (Житомир, 19 квітня 2018 р.) / Жит. нац. агроекологічний ун-т. Житомир : Видавець О.О. Євенок, 2018. С. 479–482.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.21

В. В. Тильчик, доктор юридичних наук, професор,
проректор з наукової роботи
Київського університету інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

О. В. Тильчик, доктор юридичних наук,
професор, запрошений професор Університету Барселони

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ОКРЕМИХ ЕЛЕМЕНТІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРНОЇ ФОРМИ В ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

У статті розглянуто зарубіжний досвід застосування окремих елементів адміністративної процедурної форми в податкових правовідносинах. Визначено критерії дослідження, котрими є види адміністративних процедур в сфері оподаткування. Такими критеріями є нормотворчі, регулятивні та охоронні процедури, а до другої групи – облікові податкові процедури, процедури сплати податків і зборів, процедури податкової звітності, процедури податкового контролю та податкові процедури адміністративного узгодження. Використовуючи перелічені критерії проаналізовано позитивний досвід процедурної діяльності податкових органів зарубіжних країн таких як США, Франція, Німеччина, Швеція, Ірландія. Окрема увага закцентована на процедурах податкового контролю, притягнення платників податків до відповідальності, інформування, погашення податкового боргу. Доведено необхідність закріплення у нормативно-правових актах стадії доведення до платника податків інформації щодо їх застосування відповідних адміністративних процедур. Актуалізується важливість процедурної форми діяльності уповноважених органів, їх посадових осіб при здійснення оподаткування, що дозволить забезпечити реалізацію принципу правової визначеності настання юридичних наслідків для учасників податкових правовідносин, а також забезпечити права платника податків, одночасно підвищити ефективність наповнення державного бюджету.

Окремо наголошено, що адміністративні процедури у сфері оподаткування сприятимуть забезпеченню захисту прав платників податків при застосуванні ризикоорієнтованого підходу. Зроблено висновок про доцільність визначення чітких темпоральних характеристик здійснення процедурних дій платника податків та податкових органів. Про низку недоліків в означеному контексті свідчать положення Проєкту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення презумпції невинуватості платника податків», передусім ті, що спрямовані на визначення строків блокування податкових накладних платника податків. Причому, не менше важливим є унормування презумпції невинуватості платника податків, передусім із мотивів можливості одночасного застосування двох видів відповідальності фінансової, а також адміністративної чи кримінальної.

Констатується, що зважаючи на оновлену «концепцію вини платника податків», відповідно якої остання є складової об'єктивної сторони податкового правопорушення за яке передбачається фінансова відповідальність, доцільно використати позитивні практики унормування процедур здійснення податкового контролю, погашення податкового боргу з урахуванням проаналізованого досвіду США, Франції, Німеччини, Швеції, Ірландії.

Ключові слова: *адміністративні процедури, процедурна форма, податкові правовідносини, платники податків, фінансова відповідальність, податкове правопорушення, відповідальність платника податків, вина платника податків, презумпція невинуватості платника податків, зарубіжний досвід, податковий контроль, податковий борг.*

V. V. Tylchyk, O. V. Tylchyk. Foreign experience in the use of certain elements of the administrative procedural form in tax legal relations

The article examines the foreign experience of applying certain elements of the administrative procedural form in tax legal relations. Research criteria, which are types of administrative procedures in the field of taxation, are defined. Such criteria are rule-making, regulatory, and security procedures, and the second group includes tax accounting procedures, tax and fee payment procedures, tax reporting procedures, tax control procedures, and tax administrative reconciliation procedures. Using the listed criteria, the positive experience of the procedural activities of the tax authorities of foreign countries such as the USA, France, Germany, Sweden, Ireland was analyzed. Particular attention is focused on tax control procedures, holding taxpayers accountable, informing, and paying off tax debt. It has been proved the necessity of enshrining in the normative legal acts the stage of providing information to the taxpayer regarding their application of the relevant administrative procedures. The importance of the procedural form of activity of authorized bodies and their officials in the implementation of taxation is being updated, which will ensure the implementation of the principle of legal certainty of the onset of legal consequences for participants in tax legal relations, as well as ensure the rights of the taxpayer, and at the same time increase the efficiency of filling the state budget.

It is emphasized separately that administrative procedures in the field of taxation will contribute to ensuring the protection of the rights of taxpayers when applying a risk-oriented approach. A conclusion was made about the expediency of defining clear temporal characteristics of the implementation of procedural actions by the taxpayer and tax authorities. A number of shortcom-

© В. В. Тильчик, О. В. Тильчик, 2023

ings in this context are evidenced by the provisions of the Draft Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine on Ensuring the Presumption of Innocence of the Taxpayer", primarily those aimed at determining the terms of blocking the taxpayer's tax invoices. Moreover, normalization of the presumption of innocence of the taxpayer is no less important, primarily due to the possibility of simultaneous application of two types of responsibility, financial, as well as administrative or criminal.

It is concluded that, taking into account the updated "concept of the taxpayer's guilt", according to which the latter is a component of the objective side of the tax offense for which financial responsibility is assumed, it is advisable to use positive practices of normalizing the procedures of tax control, repayment of tax debt, taking into account the analyzed experience of the USA and France , Germany, Sweden, Ireland.

Key words: *administrative procedures, procedural form, tax legal relations, taxpayers, financial responsibility, tax offense, taxpayer's responsibility, taxpayer's guilt, presumption of innocence of the taxpayer, foreign experience, tax control, tax debt.*

Актуальність та своєчасність предмету дослідження. Упровадження законодавства про адміністративну процедуру актуалізувало наукові пошуки в означеному напрямі. Наведене опосередковано тим, що до цього часу був відсутній чіткий законодавчо нормативно закріплений універсальний порядок взаємодії органів публічного адміністрування та громадян (індивідуальними та колективними суб'єктами публічно-правових відносин). Такі відносини упорядковувалися великою кількістю нормативно-правових актів, що не дозволяло повністю реалізувати принцип правової визначеності.

Важливою особливістю Закону України «Про адміністративну процедуру», на якій вказують представники наукової спільноти та Уряду, є оновлення взаємовідносин держави, в особі названих органів та бізнесу. Такий крок обговорювався в наукових колах вже давно. Разом із тим, у зв'язку зі складністю створення уніфікованого процедурного документу (вчені та практики формували названий законодавчий результат понад 20 років), а у подальшому його реалізація, опосередковані тим, що наведений законодавчий він, з моменту його прийняття, вступить у дію протягом вісімнадцяти місяців з дня його опублікування. Логіка наведених темпоральних характеристик полягає у необхідності осмислення запровадження загальних правил у різних сферах публічного адміністрування.

Однією із найскладніших сфер, котра підлягає упорядкуванню є сфера податкових правовідносин. Складність полягає у тому, щоб в результаті запровадження єдиної процедурної форми взаємодії центральних органів виконавчої влади дозволило досягти балансу публічного та приватного інтересу.

Огляд останніх досліджень та публікацій. Питанню правових процедур в сфері оподаткування приділена увага у працях М.П. Кучерявенка, І.Р. Криницького, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, В.І. Теремецького, А.М. Луцик, В.П. Тимощука, Л.А. Савченко Т.В. Костюк, А.М. Школика та інших. Разом із тим, у зв'язку із прийняттям титульного Закону України «Про адміністративну процедуру» потребують перегляду підходи до таких процедур в сфері оподаткування як підстави систематизації податкового законодавства.

Окремо варто закцентувати увагу на відсутності правозастосовної практики, що ймовірно може призвести до порушення прав, свобод та законних інтересів платників податків. Відтак, цінним вбачається звернення до зарубіжного досвіду окремих розвинених країн. Наведене опосередковує своєчасність та актуальність предмету дослідження даної публікації.

Виклад основного матеріалу. Ефективне функціонування механізмів оподаткування неможливе без впровадження відповідної процедурної форми. Використання позитивного зарубіжного досвіду дозволить врахувати оновлені тенденції в оподаткуванні та гарантувати наповнення державного бюджету в складних умовах воєнного часу.

Перед тим, як розкрити особливості окремих адміністративних процедур в оподаткуванні з урахуванням досвіду окремих розвинених країн світу доцільно обрати критерії для дослідження. Вважаємо, що такими критеріями мають стати види процедур діяльності податкових органів. Так, класифікація адміністративних процедур в оподаткуванні запропонована А.М. Луцик за наступними критеріями: 1) за видом (спрямованістю) діяльності ДФС України: внутрішні (внутрішньоорганізаційні) та зовнішні (зовнішньоорганізаційні); 2) за наявністю чи відсутністю спору у податкових правовідносинах: юрисдикційні та неюрисдикційні; 3) за суб'єктом ініціативи: заявні та втручальні; 4) за рівнем урегульованості здійснення адміністративної процедури: звичайні (формальні) та спрощені (неформальні) [1, с. 9]. Очевидно, що класифікація проводилася за застарілим законодавством, разом із тим загальні критерії для формування видів адміністративних процедур цілком послідовно враховують більшість положень діючого податкового законодавства.

Дещо інший підхід до систематизації запропонований С.Г. Стеценком. На думку вченого адміністративні процедури незалежно від сфери упорядкування варто поділяти на види: 1) процедури про адміністративні правопорушення (такі, що розглядаються в адміністративному позасудовому порядку); 2) процедури адміністративного оскарження; 3) нормотворчі; 4) дозвільні; 5) реєстраційні; 6) контрольні; 7) атестаційні [2, с. 266].

М.П. Кучерявенко зазначає, що процедури в податковому законодавстві не є однорідними, оскільки існують такі, що не виражають винятково податкову природу та такі, що властиві тільки податковому праву. До перших науковець відносить нормотворчі, регулятивні та охоронні процедури, а до другої групи – облікові податкові процедури, процедури сплати податків і зборів, процедури податкової звітності, процедури податкового контролю та податкові процедури адміністративного узгодження [3, с. 29] (Такий підхід у подальшому розроблюється й іншими вченими. Наприклад А.М. Школик, досліджуючи становлення та систематизацію адміністративно-процедурного законодавства в Україні робить висновок про те, що низка країн Європи, котрі використовують принципи адміністративної процедури Австрії та Німеччини регламентують лише адміністративна процедура зовнішнього спрямування, результатом якої є рішення публічної

адміністрації індивідуального характеру, водночас у чималій кількості держав світу загальні акти про адміністративну процедуру мають значно ширший предмет правового регулювання [4, с. 6]).

Наведений висновок містить цінні положення, що відображають особливості згаданих адміністративних процедур в оподаткуванні. Відтак, постає питання щодо ідентифікації та співіснування одночасно двох понять «адміністративні процедури у сфері оподаткування» та «податкові процедури». Вважаємо за необхідне приєднатися до запропонованої класифікації академіком М.П. Кучерявенком та використати критерії для систематизації позитивного досвіду окремих розвинених країн світу. Наведене опосередковується тим, що низка зарубіжних країн перебудувала власну організацію податкових органів за принципом «функціональної моделі». Означена особливість організації запроваджена, наприклад Індії, Канаді, Нідерландах, Латвії, інших). Згідно з цією моделлю, діяльність податкового персоналу організовується не за видами податків, а за однією функцією (реєстрація, облік, обробка інформації, контроль тощо). Це дозволяє забезпечити більшу стандартизацію діяльності, спростити комп'ютеризацію та систематизацію інформації щодо платників, підвищує операційну ефективність [5]. Варто констатувати, що такий досвід країн Європи спонукає до реального запровадження адміністративних процедур в податковому адмініструванні саме за означеним принципом функціональності.

В заявленому контексті доцільно навести як приклад функціонування органів доходів США. Приналежно, що до адміністративних процедур, визначених законодавством віднесено інформаційно-роз'яснювальну роботу, котра визнається елементом процедурної форми здійснення адміністрування податків. Платники податків завчасно отримують інформацію про перелік, строки та основні вимоги щодо сплати належних податків. На відміну від України податковим періодом для усіх платників податків є рік. Відповідно декларування прибутків здійснюється лише після закінчення року, що спрощує роботу і платників, і податківців. Окремо варто наголосити на тому, що за потреби підприємство має право подати запит до служби внутрішніх доходів і отримати право на продовження строку заповнення декларації [6]. Що ж до особливостей процедур податкового контролю, то як зазначає А.М. Луцик, із посиланням на М.В. Мельника, загальні засади документальної перевірки є такими самими, як в Україні: дані бухгалтерських книг порівнюються з даними декларацій. Однак під час перевірки підприємства США мають право залучати для представлення своїх інтересів довірених осіб, кваліфікованих бухгалтерів-консультантів тощо (при проведенні перевірки в Україні присутніми можуть бути лише посадові особи підприємства). Уся процедура перевірки та дії державних службовців можуть бути записані платником на аудіо- чи відеоносіях. При цьому федеральне законодавство обумовлює, що перевіряти можна лише операції, щодо яких минуло не більше ніж три роки з дати заповнення відповідної декларації. Якщо існують докази, що платник не сплатив до бюджету податок у сумі понад 25% від його валового доходу, зазначений строк збільшується до шести років. Після завершення перевірки з представниками підприємства обговорюються заходи, що мають бути виконані за її результатами. Якщо вони погоджуються з висновками посадових осіб органів контролю, то підписується договір про досягнення згоди, на підставі якого платнику виставляється рахунок на недоплачену суму податку або провадиться повернення зайво внесених до бюджету сум. При цьому платник має право сплатити донараховані під час перевірки суми не одноразово, а протягом обумовленого строку. У разі незгоди працівників підприємства з висновками перевірки вони (як і в Україні) мають право на оскарження цих висновків до спеціальних підрозділів служби внутрішніх доходів чи безпосередньо до суду. За результатами перевірки застосовуються адміністративні штрафи за несплату чи неповну сплату податку. Штраф за неповну сплату застосовується лише в разі, коли до встановленого строку підприємство сплатило до бюджету менше ніж 90% від належної суми податку на прибуток. За дії кримінального характеру передбачено окремі, більш жорсткі, штрафні санкції та порушення судової справи [6; 1].

У Великій Британії до розробки спеціальних адміністративних процедур адміністрування податків залучаються платника податків шляхом проведення опитувань та через відповідні професійні спілки (саморегулюючі об'єднання платників податків) [7, с. 363]. Означений досвід реалізації дискреційних повноважень податкових органів окремих зарубіжних країн при розробці відповідних процедур та їх застосування в адмініструванні податків, зборів обов'язкових платежів має стати прикладом для України. Лібералізація статичних елементів процедурної форми діяльності контролюючих органів у сфері оподаткування є цінним в умовах відсічі повномасштабного вторгнення на територію України російської федерації. Приналежно, що рівень тінізації економіки, за таких умов, збільшився. Гнучка система формально визначених процедурних дій дозволить підвищити ефективність наповнення державного бюджету податковими платежами.

В більшості європейських країн визначальною для сплати податків (їх адміністрування) є реєстраційна процедура відповідних операцій. Наприклад стосовно сплати податку на додану вартість. Податківці Ірландії вибірково відвідують взятих на облік платників податків, результати відвідування порівнюють з реєстраційними даними та іншою інформацією, а податківці Великої Британії та Литви мають повноваження отримувати додаткову інформацію від платника, якщо заява на реєстрацію платником ПДВ містить сумнівні дані. У Швеції – використовують інформацію, отриману від третіх осіб [8].

В Україні використання названої практики спричиняє низку проблем пов'язаних із автоматичним блокуванням декларацій з ПДВ, використовуючи ризик-орієнтований підхід. У наведеному контексті навіть зареєстровано Проєкт Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення презумпції невинуватості платника податків» котрим пропонується уточнити окремі положення наведеної процедури (реєстрації та блокування податкових накладних з податку на додану вартість). Серед основних пропозицій наступні, котрі стосуються визначення додаткових прав платника податків:

– вважатись невинуватим у вчиненні податкового правопорушення допоки його вина не буде доведена;

– не зазнавати необґрунтованого втручання у свою господарську діяльність з боку контролюючих органів;

– встановлює, що посадові особи контролюючого органу, що проводять фактичну перевірку, можуть перешкоджати господарській діяльності лише у випадках, визначених законом, а також зобов'язані проводити перевірку так щоб виключити будь-яке необґрунтоване перешкоджання господарській діяльності;

– визначає, що необґрунтоване та непропорційне цілям перевірки перешкоджання господарській діяльності є податковим порушенням, за яке можна отримати відшкодування;

– встановлює, що якщо протягом 30 днів податковий орган не знайшов порушень у податкових накладних/розрахунках коригування в електронному вигляді, вони автоматично реєструються в Єдиному реєстрі податкових накладних [9].

Вважаємо, що внесення змін до ПК України упорядкує названі відносини в частині уточнення реєстраційної адміністративної процедури. Окремо варто наголосити, що наведений Проєкт Закону України зареєстровано депутатами у відповідності електронної петиції № 22/165654-еп розміщеної на веб-сайті Офіційного інтернет представництва Президента України громадянином Д.Є. Боярчуком «Визнати право платника податків (податкового агента) на презумпцію невинуватості» [10]. Такий приклад є важливим кроком на зустріч платників податків та ілюструє необхідність налагодження більше тісного взаємозв'язку, передусім у спосіб автоматизованих технічних систем комунікації з контролюючими органами на кшталт практик розвинених країн світу. Наприклад: Бельгії податковими органами котрої можуть визначатися перелік податкових платежів, які має сплатити конкретний платник податків [11].

Окремо варто закцентувати увагу на тому, що означена співпраця платників податків та податкових органів полегшить здійснення процедур податкового контролю, а також гарантуватиме законність притягнення до фінансової відповідальності за податкові правопорушення.

Наприклад: у Німеччині одним із найефективніших методів податкового контролю є вільний обмін інформацією про фінансові операції юридичних та фізичних осіб між різними фінансовими органами і податковими інспекціями. Наведене опосередковується тим, що усі вказані органи перебувають у єдиному підпорядкуванні Міністерству фінансів Федеративної Республіки [12].

Разом із наведеним, доцільно констатувати ефективність ризик-орієнтованої системи здійснення процедур податкового контролю. Наприклад, загальноприйнята в ЄС практика країн-членів Внутрішньо європейської організації податкових адміністрацій (IOTA) свідчить про надання переваги під час здійснення податкових перевірок системі ризик-аналізу, що забезпечить проведення контролю з мінімальними витратами для бюджету та платників податків. Зокрема, найбільшу увагу приділяють відбору платників податків, що мають високий ступінь ризику порушень податкового законодавства. Такий підхід зменшує ймовірність застосування з боку контролюючих органів процедур податкового контролю до платників податків, які сумлінно сплачують податки, та знижує на них адміністративний тиск. Вагомий фактор підвищення результативності перевірок податковими інспекціями – це наявність ефективної системи відбору платників [13, с. 170].

А тому, вважаємо, що адаптація податкового контролю України до загальноєвропейських стандартів зумовлена, зокрема, доведеною практикою ефективності ризикоорієнтованої системи. Зокрема, у розвинених державах, зокрема Великобританії, де розвиток ризик-орієнтованого підходу ґрунтується на систематичному внесенні змін до єдиного нормативно-правового акта податкового органу. Так, у керівництві Департаменту з управління ризиками податкового комплаєнса неміністерского Департаменту Уряду Її Величності з податків і митних зборів (HM Revenue & Customs, HMRC) [14] консолідовані норми, що регулюють всі стадії адміністративної процедури застосування ризик-орієнтованого підходу: збору інформації про підконтрольний об'єкт для оцінки його податкового ризику; оцінки податкового ризику; визначення контролюючим органом оптимального режиму податкового контролю; взаємодії податкового органу з підконтрольним об'єктом для надання йому допомоги в усуненні причин, що породжують податковий ризик тощо.

Важливим елементом діяльності контролюючих органів у сфері оподаткування є процедури погашення податкового боргу. У розвинених країнах світу, окрім ризикоорієнтованого підходу застосовують інші підходи до управління податковим боргом, зокрема: диференціації платників (за розмірами діяльності, платіжною поведінкою, обсягами податкового боргу тощо) для врахування індивідуальних обставин виникнення боргу та розроблення заходів із його стягнення; розвиток системи раннього реагування для запобігання виникнення податкового боргу; аутсорсинг податкових зобов'язань платників та ін. Наприклад в Ірландії основою всіх інструментів аналізу та систем управління податковими платежами є інтегрована система оподаткування (інтегрована платформа даних). До складу інтегрованої системи оподаткування входить податкова онлайн-служба (ROS), що являє собою електронний портал для платників податків та Інтернет-ресурс, який забезпечує швидкий і надійний канал для сплати податкових зобов'язань, заповнення податкових декларацій, а також доступ до податкового консультування. Також інтегрована система оподаткування містить інтегровану систему управління справами (ICM), яка дає змогу податковому відомству здійснювати податковий аудит та управляти податковим боргом платників податків. Для аналізу ризиків несплати податкових зобов'язань платників використовується «оцінка ризиків на основі правил та їх профілювання» (REAP). Останнє являє собою процес оцінювання ризиків виникнення податкового боргу, що забезпечує збір експертних знань працівників податкового відомства з практики оподаткування та перетворює їх у «правила» (відповідні процедури), у результаті чого платники, зараховані до групи ризику, вносяться до відповідної бази даних. Система REAP використовується під час планування аудиторських перевірок [15, с. 962–963].

Висновки. З урахуванням викладеного варто констатувати, що у розвинених країнах світу приділяється належна увага інформаційно-консультаційній роботі контролюючих органів у сфері оподаткування. Більшість процедур, закріплених у нормативно-правових актах, передбачають стадію доведення до платника податків інформації щодо їх застосування. Означена діяльність (інформаційно-роз'яснювальна (консультаційна)) спрямована на мінімізацію ризику несплати податків, зборів, обов'язкових платежів платником податків зважаючи на складність відповідної податкової системи. Вважаємо важливим елементом здійснення оподаткування процедурну форму діяльності уповноважених органів, їх посадових осіб, що дозволяє забезпечити реалізацію принципу правової визначеності настання юридичних наслідків для учасників податкових правовідносин, а також забезпечити права платника податків, одночасно підвищити ефективність наповнення державного бюджету.

Окремо доцільно наголосити, що адміністративні процедури у сфері оподаткування сприятимуть забезпеченню захисту прав платників податків при застосуванні ризикорієнтованого підходу. Наведене твердження передусім стосується необхідності визначення чітких темпоральних характеристик здійснення процедурних дій платника податків та податкових органів. Про низку недоліків в означеному контексті свідчать положення Проєкту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення презумпції невинуватості платника податків», передусім ті, що спрямовані на визначення строків блокування податкових накладних платника податків. Причому, не менше важливим є унормування презумпції невинуватості платника податків, передусім із мотивів можливості одночасного застосування двох видів відповідальності фінансової, а також адміністративної чи кримінальної.

Зважаючи на оновлену «концепцію вини платника податків», відповідно якої остання є складової об'єктивної сторони податкового правопорушення за яке передбачається фінансова відповідальність, доцільно використати позитивні практики унормування процедур здійснення податкового контролю, погашення податкового боргу з урахуванням проаналізованого досвіду США, Франції, Німеччини, Швеції, Ірландії.

Зважаючи на складність та комплексність досліджуваної проблематики, питання адміністративних процедур в сфері оподаткування буде розглянуто у подальших наукових публікаціях.

Список використаних джерел:

1. Луцик А.М. Адміністративні процедури у сфері оподаткування в Україні : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 166 с

2. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.

3. Кучерявенко М.П. Правова природа процедурного регулювання оподаткування. *Юрист України*. 2011. № 2 (15). С. 26–29.

4. Школик А.М. Адміністративно-процедурне законодавство в Україні: становлення та систематизація : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя. 2021. 41 с.

5. Маркова Л.Г. Досвід адміністрування податків у країнах з розвиненою економікою та можливості його адаптації в Україні. URL : http://www.stattionline.org. ua/ekonom/57/7739-dosvid-administruvannya-podatkiv-ukra%D1%97nax-z-rozvinenoyu-ekonomikoyu-ta-mozhlivosti-jogo-adaptaci%D1%97-vukra%D1%97ni.html

6. Мельник В.М. Досвід адміністрування податків у зарубіжних країнах URL: https://zakon.licasoft.com.ua/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=221209&menu=331807 /

7. Теремецький В. І. Адміністративно-правове регулювання податкових відносин в Україні : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 / В. І Теремецький. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2012. – 408 с.

8. Міжнародний досвід : адміністрування податків в Європі та Україні. URL: http://sfs.gov.ua/modernizatsiya-dps-ukraini/povidomlenia

9. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо забезпечення презумпції невинуватості платника податків : Проєкт Закону України. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41228

10. Визнати право платника податків (податкового агента) на презумпцію невинуватості : електронна петиція. № 22/165654-еп від 06.10.2022 року. URL : https://petition.president.gov.ua/petition/165654

11. Пугаченко О.Б. Діяльність податкових органів у зарубіжних країнах. URL: http://www.jota-tax.org

12. Проскура К.П. Податкове адміністрування в Україні в посткризовий період: ефективність та напрями модернізації. К.: ТОВ «Емкон», 2014. 376 с.

13. Чудак Л.А. Ризикоорієнтована система податкового контролю. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики* : зб. наук. пр. ВНАУ. 2019. № 8. С. 196–208.

14. Compliance Handbook. HMRC Internal Manual. HM Revenue and Customs / H. M. Government. URL: https:// www.gov.uk/hmrcinternal-manuals/compliance-handbook/

15. Волощук В.Є. Зарубіжний досвід управління податковим боргом та його адаптація в Україні. *Економіка і суспільство*. 2017. Випуск № 9. С. 961-967.

УДК 349.2:331.109
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.22

І. В. Давидова, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-5622-671X

МЕДІАЦІЯ ЧИ МИРОВА УГОДА: ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства та практичного досвіду застосування медіації та мирової угоди, їх ознак та правової природи, співвідношення в контексті ефективності використання, вивчення проблем, які виникають на практиці та пошуку шляхів їх вирішення.

Встановлено, що процедура медіації має значні переваги порівняно із традиційним судовим розглядом справ. Цей інструмент є конфіденційним, економить час і кошти сторін, зберігає їхні взаємини і не накладає обмежень на можливість досягнення взаємовигідного рішення тощо. Незважаючи на ці переваги, медіація залишається недостатньо використовуваною в українському суспільстві. Необхідним є надання подальшого поштовху її розвитку, популяризації з метою підвищення рівня розуміння цієї процедури серед населення. Важливим є розроблення певних комунікаційних стратегій щодо медіації та представлення їх суспільству.

Зазначено, що мирова угода та угода за результатами медіації не є тотожними поняттями. Принципова різниця полягає в тому, що мирова угода: може бути укладена в рамках відкритого судового провадження; має стосуватися лише прав та обов'язків сторін судового процесу; може бути оформлена за результатами вирішення правового спору; вихід за межі предмета судового спору допускається лише за певних умов; затверджується ухвалою суду, яка є виконавчим документом; суд має право відмовити в затвердженні мирової угоди.

Зроблено висновок, що у разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про її затвердження може бути подата для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень.

Зазначено, що внаслідок порівняння медіаційної і мирової угоди однією з основних відмінностей цих угод є те, що остання потребує затвердження її судом.

Ключові слова: *медіація, мирова угода, судовий спір, конфлікт, альтернативний спосіб вирішення спору, право власності, цивільне право, цивільне процесуальне право.*

I. Davydova. Mediation or settlement agreement: features of application in resolving disputes

The article is devoted to the analysis of the current legislation and practical experience of the application of mediation and settlement agreement, their features and legal nature, the relationship in the context of the effectiveness of use, the study of problems that arise in practice and the search for ways to solve them.

It has been established that the mediation procedure has significant advantages compared to traditional court proceedings. This tool is confidential, saves time and money of the parties, preserves their relations and does not impose restrictions on the possibility of reaching a mutually beneficial solution, etc. Despite these advantages, mediation remains underutilized in Ukrainian society. It is necessary to give further impetus to its development, popularization in order to increase the level of understanding of this procedure among the population. It is important to develop certain communication strategies for mediation and to present them to society.

It is noted that a settlement agreement and an agreement based on the results of mediation are not identical concepts. The fundamental difference is that the settlement agreement: can be concluded within the framework of open court proceedings; should relate only to the rights and obligations of the parties to the legal process; may be issued based on the results of a legal dispute resolution; going beyond the boundaries of the subject of the litigation is allowed only under certain conditions; approved by a court decision, which is an executive document; the court has the right to refuse to approve the settlement agreement.

It was concluded that in case of non-fulfillment of the settlement agreement approved by the court, the court decision on its approval can be submitted for its enforcement in the manner provided by the law for the execution of court decisions.

It is noted that as a result of the comparison of mediation and settlement agreements, one of the main differences between these agreements is that the latter requires approval by the court.

Key words: *mediation, settlement agreement, litigation, conflict, alternative dispute resolution, property rights, civil law, civil procedural law.*

Постановка проблеми. Останнім часом медіація в нашій країні набула чималого висвітлення в теоретичній площині, а з прийняттям спеціального нормативно-правового акту (Закону України «Про медіацію» [1]) набула більш значного практичного значення. Даний інститут є досить широко застосовуваним і в зарубіжній практиці, що додає інтересу до його вивчення, порівняння застосування в різних країнах, формування результативного алгоритму дій під час досудового вирішення спору.

© І. В. Давидова, 2023

Медіація представляє собою унікальний метод врегулювання будь-яких конфліктів, оскільки вона ґрунтується на численних особливостях. Ці аспекти включають захист інтересів всіх учасників, акцент на досягненні взаєморозуміння та урахування динаміки міжособистісних відносин. Ефективність процедури медіації полягає в тому, що сторони доходять до рішення, яке повністю відповідає їхнім інтересам. Таке рішення фіксується та виражається через медіаційну угоду.

В контексті зазначеного особливого теоретичного розгляду потребують питання стосовно визначення сутності медіаційної угоди, ролі медіації у вирішенні спору в умовах сьогодення, визначення особливостей правового регулювання даного процесу внаслідок введення в дію спеціального Закону.

Стан дослідження теми. Дослідженню питань правової природи медіації та мирової угоди приділяли увагу такі вітчизняні науковці, як: Г.В. Єрьоменко, Г.С. Гончарова, С.І. Калашников, О.О. Львов, Є.В. Носирев, С.А. Подоляк, Ю.Д. Притика, І.В. Рехтин, Л.Д. Романадзе, О.М. Спектор, Г.О. Ульянова, Ц.А. Шамлиікашвілі та ін. Разом з тим, залишається недостатньо висвітленим питання щодо пріоритетності вибору того чи іншого інструменту врегулювання спору.

Метою статті є аналіз чинного законодавства та практичного досвіду застосування медіації та мирової угоди, їх ознак та правової природи, співвідношення в контексті ефективності використання, вивчення проблем, які виникають на практиці та пошуку шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до діючого законодавства України під медіацією розуміється «позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [1]. Медіатором є незалежна, неупереджена фізична особа, яка має спеціальну підготовку та має право здійснювати (проводити) медіацію. В результаті проведення медіації між сторонами даного процесу може бути укладено: 1) угоду за результатами медіації (така угода фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону), 2) медіаційну угоду (це письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації; може укладатися у формі медіаційного застереження в договорі або у формі окремої угоди). Крім того важливо зазначити, що сам процес медіації є певною послугою, яка може надаватися сторонам (наявного або можливого) конфлікту, а отже між медіатором та сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) має бути укладений договір про надання такої послуги (договір про проведення медіації. Такий договір може бути укладений як в усній, так і в письмовій формі (за погодження сторін даного договору) та відповідати вимогам законодавства щодо укладення такого роду договорів.

Медіація в основному розглядається як спосіб врегулювання конфлікту до того, як сторони звернулися до суду. Однак, відповідно до законодавства медіація може бути проведена і під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу. Зрозуміло, що під час судового розгляду справи в більшості випадків задоволеною залишається лише одна сторона [2]. В такому випадку звернення до процедури медіації в межах виконавчого провадження дає можливість сторонам в більшій мірі врахувати інтереси обох сторін.

Медіація є альтернативним способом вирішення спору. Аналіз світового досвіду застосування даного інституту дає можливість зробити висновок про його популярність. Медіація не лише дає можливість максимально врахувати інтереси обох сторін конфлікту, а й зекономити досить значні кошти за рахунок розгляду спору поза судовою системою. Також є позитивний досвід зарубіжних країн дії спеціального Закону «Про медіацію». Такого роду закони підкреслюють, що медіатор «не приймає рішення у спорі, а допомагає сторонам самим визначити варіанти вирішення спірної ситуації та прийти до єдиної угоди з урегулювання спору» [3].

Як вірно зазначає О.В. Белінська, Європейська Конвенція з прав людини гарантує кожному право доступу до суду; медіація «не є панацеєю», а допоміжним засобом за умови, коли сторони готові й спроможні приймати участь у медіації. [4]

Отже, медіація є ефективним інструментом вирішення конфліктів, який відрізняється від традиційних судових процедур. Основні особливості застосування медіації включають: 1) добровільність - участь сторін у медіації є добровільною, вони можуть в будь-який момент припинити процес, якщо вважають його неефективним; 2) активна участь сторін - у медіації сторони активно беруть участь у пошуку рішення свого конфлікту, вони самі визначають інтереси, потреби та рішення; 3) нейтральний посередник (медіатор) - медіатор не стоїть на боці жодної зі сторін і не вирішує конфлікт за них, його роль полягає в полегшенні спілкування та допомозі сторонам у досягненні взаємовигідного рішення; 4) конфіденційність - процес медіації зазвичай є конфіденційним; інформація, яка надходить під час медіації, не може бути використана у судовому процесі; 5) широкий спектр конфліктів - медіація може бути застосована в різних сферах цивільного права, включаючи сімейне право, комерційні спори, нерухомість, спадщину тощо; 6) швидкість та економічність - медіація зазвичай є швидшою та менш витратною процедурою порівняно з судовим розглядом; вона дозволяє ефективно вирішувати конфлікти, уникнути затягнутих та дорогих судових процесів; 7) збереження відносин - медіація спрямована на збереження або відновлення відносин між сторонами; медіація сприяє спільному пошуку рішення, що враховує інтереси обох сторін; 8) сторони мають більше влади і контролю над процесом та результатами в порівнянні із судовим рішенням.

Загалом, медіація дозволяє сторонам приймати активну участь у вирішенні свого конфлікту, зберігає час та ресурси, і сприяє побудові більш конструктивних відносин.

Частина із зазначених принципів закріплені в діючому законодавстві, а саме: 1) добровільність (ст. 5 «участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації; ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації; сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації» [1]); 2) конфіденційність (ст. 6 «медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, якщо інше не встановлено законом або якщо всі сторони медіації не домовилися у письмовій формі про інше. Конфіденційною інформацією вважається вся інформація, яка стала відома під час підготовки до медіації та проведення медіації, зокрема про пропозицію та готовність сторін конфлікту (спору) до участі у медіації, факти та обставини, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації…» [1]), 3) нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора (ст. 7 «під час проведення медіації медіатор повинен бути нейтральним у ставленні до сторін медіації та незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб… »[1]), 4) самовизначення, рівності прав сторін медіації (ст. 8 «Сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації. Сторони медіації самостійно визначають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації»[1]).

Отже, як видно, процедура медіації має значні переваги порівняно із традиційним судовим розглядом справ. Цей інструмент є конфіденційним, економить час і кошти сторін, зберігає їхні взаємини і не накладає обмежень на можливість досягнення взаємовигідного рішення тощо. Однак, незважаючи на ці переваги, медіація залишається недостатньо використовуваною в українському суспільстві. Тому необхідно надавати подальший поштовх її розвитку, популяризувати для підвищення рівня розуміння цієї процедури серед населення. Важливим є розроблення певних комунікаційних стратегій щодо медіації та представлення їх суспільству.

Як відомо, окрім медіаційної угоди у сторін конфлікту є й можливість укладення мирової угоди. Можливість укладення такої угоди (угоди про примирення) існувала ще за часів римського права. В положеннях римського права зміст мирової угоди визначався як альтернативного способу врегулювання правових спорів. В.М. Вовк з даного приводу зазначає, що «першопочатково римляни для залагодження спору в несудовій формі не потребували третьої особи (посередника, медіатора); в римському праві мирова угода сформувалася як договір, тобто на етапі свого зародження вона представляла собою інститут матеріального права (договір) з процесуальними наслідками. Основними характерними рисами цього інституту були: добровільність (сторони добровільно приймають рішення про примирення), альтернативність (сторони мають вибір між судовим, несудовим і досудовим врегулюванням спору), невизначеність (сторони або сторона спору невпевнена у судовому рішення на свою користь), компромісність (сторони, домовляючись, досягають компромісу у конкретних питаннях)» [5].

Мирова угода є інструментом, який об'єднує матеріально-правовий та процесуально-правовий аспекти. У сфері цивільного права, мирова угода представляє собою узгодження стосовно матеріальних прав і обов'язків сторін, впливаючи на їх матеріальні відносини, що є предметом судового розгляду, тобто двосторонній правочин або договір. [6] З точки зору цивільного процесуального права, мирова угода є домовленістю щодо вирішення правового спору та припинення розгляду цивільної справи без суттєвого рішення. В результаті цього мирова угода впливає одночасно і на матеріальні, і на процесуальні аспекти. Щоб забезпечити правомірність та досягнення бажаного правового ефекту, такого як визначення матеріальних прав і обов'язків сторін, мирова угода та закриття цивільної справи, необхідно дотримуватися конкретного порядку при укладенні мирової угоди. Дотримання правил щодо форми та змісту мирової угоди в цивільному процесі є одним з ключових елементів цього порядку.

Мирова угода представляє собою письмову угоду, яку сторони конфлікту укладають для вирішення спору на основі взаємних угод. Ця угода охоплює суть конфлікту, визначає права та обов'язки сторін і не може порушувати права або законом захищені інтереси третіх осіб.

Після укладання мирової угоди сторонами, документ подається до державного виконавця у письмовій формі. Державний виконавець має передати цей документ до суду для його затвердження, що було надано виконавчий документ.

Суд повинен розглянути питання затвердження мирової угоди протягом 10 днів після отримання заяви, і судове рішення про це виноситься у формі ухвали.

Важливо зазначити, що суд має право відхилити затвердження мирової угоди в процесі виконання рішення у разі, якщо умови угоди суперечать закону або порушують права і законом захищені інтереси інших осіб та є невиконуваними; одну зі сторін угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

На відміну від положень цивільного та господарського процесуального законодавства, які передбачають можливість укладення мирової угоди під час виконання судового рішення, адміністративне судочинство врегульовує можливість вирішення спору шляхом заяви про примирення.

Заява про примирення може бути викладена в формі єдиного документа, підписаного сторонами, або в формі окремих документів: заяви однієї сторони про умови примирення та письмової згоди іншої сторони на умови примирення.

Якщо медіативна угода укладена після судового розгляду, її можна затвердити судом як мирову угоду. Таким чином, між мировою угодою та медіативним рішенням може існувати правовий зв'язок. [7]

Висновки. Порівнявши медіаційну і мирову угоди можна сказати, що однією з основних відмінностей цих угод є те, що остання потребує затвердження її судом.

Мирова угода та угода за результатами медіації не є тотожними поняттями. Принципова різниця полягає в тому, що мирова угода: може бути укладена в рамках відкритого судового провадження; має стосуватися лише прав та обов'язків сторін судового процесу; може бути оформлена за результатами вирішення правового спору; вихід за межі предмета судового спору допускається лише за певних умов; затверджується ухвалою суду, яка є виконавчим документом; суд має право відмовити в затвердженні мирової угоди.

У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про її затвердження може бути подата для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень.

Що ж стосується правової природи угоди за результатами медіації – вона є кардинально іншою.

Угода за результатами медіації: є різновидом цивільно-правової угоди, що фіксує результат домовленостей сторін медіації; може бути укладена в будь-який час – до звернення до суду, під час судового процесу, на стадії виконання судового рішення; сторонами угоди за результатами медіації є сторони медіації; може бути оформлена за результатами вирішення будь-якого конфлікту, ане лише правового спору; може бути оформлена за результатами вирішення будь-якого конфлікту, а не лише правового спору; у разі невиконання однією зі сторін угоди за результатами медіації інші сторона має звертатися за захистом своїх прав до суду з відповідним позовом.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію: Закону України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text

2. Бурова Л.І. Правлва природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики*. Вип. 18. С. 56-59. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8291/Chasopys%2056-59.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y

3. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. 2011. № 11-12. С. 223-228.

4. Можайкіна О. Медіація у виконавчому провадженні. URL: https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2018/2018-5-1/20.pdf

5. Вовк В.М. Угода про примирення в римському праві (соціокультурний контекст). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. Вип. 65. С. 407-410. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/243119/240966

6. Юраш І.І. Форма та зміст мирової угоди в цивільному процесі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2022. Вип. 69. С. 173-178. URL: http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/254621/251832

7. Гончарова Г.С. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними. URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2014/01/Goncharova.pdf

УДК 347.763:656.1/7
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.23

Л. В. Діденко, доктор юридичних наук, професор,
в.о. зав. кафедри цивільно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету
https://orcid.org/0000-0002-6806-5017

ПРАВОВА ПРИРОДА НЕПРОФІЛЬНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ, ЗДІЙСНЮВАНИХ ЗА ДОПОМОГОЮ ТРАНСПОРТНИХ АГРЕГАТОРІВ

Статтю присвячено питанням ідентифікації правової природи суспільних відносин в сфері непрофільних перевезень, здійснюваних за допомогою транспортних агрегаторів. З'ясовано, що під транспортним агрегатором слід розуміти електронний сервіс, основною метою якого є комунікація замовника транспортних послуг та перевізника щодо укладення договору перевезення пасажирів, багажу або вантажу.

Визначено, що враховуючи переважну питому вагу саме господарсько-правових методів правового регулювання відносин в сфері перевезень, вітчизняний законодавець надає перевагу регулюванню саме профільних перевезень, тобто вузькоспеціалізованих (регулярних пасажирських, поштових, вантажних окремими видами транспорту тощо) та зумовлених наявністю в перевізника необхідних інструментів здійснення перевезень, компетенції та в межах законодавчо визначених меж та дозвільних процедур. Запропоновано під непрофільними перевезеннями розуміти діяльність фізичних осіб щодо переміщення пасажирів, багажу, вантажів, товарів тощо, яка має одноразовий або нерегулярний характер, здійснюється поряд з наданням інших послуг або у вільний час без реєстрації юридичної особи або фізичної особи-підприємця та отримання ліцензій.

Зроблено висновок щодо необхідності вироблення особливого правового режиму відповідних відносин та наділення перевізників окремим статусом з метою забезпечення прав та інтересів сторін транспортних правовідносин. Відзначено, що цивільним законодавством визначено загальні засади регулювання відносин перевезення, які мають бути використані при конструюванні положень спеціального законодавства в сфері непрофільних перевезень з використанням транспортних агрегаторів.

Ключові слова: *транспортні агрегатори, правова природа, непрофільне перевезення, райдшеринг, безоплатне перевезення.*

L. V. Didenko. Legal nature of non-professional transportation carried out with the help of transport aggregators

The article is devoted to the identification of the legal nature of social relations in the field of non-core transportation, carried out with the help of transport aggregators. It was found that the transport aggregator should be understood as an electronic service, the main purpose of which is communication between the customer of transport services and the carrier regarding the conclusion of a contract for the transportation of passengers, luggage or cargo.

It was determined that, taking into account the predominant specific weight of the economic and legal methods of legal regulation of relations in the field of transportation, the domestic legislator gives preference to the regulation of specialized transportation, i.e. highly specialized (regular passenger, mail, cargo by separate modes of transport, etc.) and conditioned by the availability of the necessary tools for the carrier transportation, competence and within the legally defined limits and permit procedures. It is suggested that non-specialized transportation should be understood as the activity of natural persons regarding the movement of passengers, luggage, cargo, goods, etc., which is of a one-time or irregular nature, is carried out along with the provision of other services or in free time without registering a legal entity or an individual entrepreneur and obtaining licenses.

A conclusion was made regarding the need to develop a special legal regime of relevant relations and to grant carriers a separate status in order to ensure the rights and interests of the parties to transport legal relations. It is noted that civil legislation defines the general principles of regulation of transportation relations, which must be used when constructing the provisions of special legislation in the field of non-core transportation using transport aggregators.

Key words: *transport aggregators, legal nature, non-core transportation, ridesharing, free transportation.*

Постановка проблеми. Значення перевезень всіма видами транспорту для ефективного функціонування економіки країни важко переоцінити, враховуючи тенденції до глобалізації економіки та географічного розшарування окремих процесів в межах однієї галузі економіки або навіть одного підприємства, міграції робочої сили тощо. Транспорт є важливим фактором розвитку переважної більшості галузей національної економіки, особливо ресурсних галузей, туристичної, торгівельної, будівничої галузей. Одночасно з цим, транспорт є самостійною галуззю економіки, на яку покладаються завдання задоволення побутових, соціальних, економічних потреб населення.

На сьогоднішньому етапі розвитку транспортних правовідносин в Україні слід виокремити тенденцію до діджиталізації транспортних правовідносин, про що свідчить поява все нових агрегаторів таксі,

© Л. В. Діденко, 2023

транспортних бірж, додатків служб доставки вантажів та агрегаторів послуг (які включають послуги перевезення від приватних осіб). Г. Самойленко відзначає, що однією з тенденцій розвитку транспортної галузі є ситуація, за якої поряд із традиційними способами укладання договору перевезення шляхом купівлі квитків у касах дедалі більшої популярності набуває електронна форма правочину (придбання електронних квитків чи придбання квитків шляхом застосування електронних засобів зв'язку) [12, с.29]. В умовах зміни інституційної архітектоніки економічної системи до шерингового типу актуалізуються питання правової ідентифікації непрофільних перевезень, здійснюваних за допомогою транспортних агрегаторів та розмежування правового режиму останніх з правовими режимами традиційними транспортними послуг (перевезення пасажирів, багажу та вантажу окремими видами транспорту).

Стан дослідження теми. Питання визначення правової природи непрофільних перевезень лише починають підніматися в межах науки цивілістики. Так, доступні для аналізу підходи щодо визначення правової природи райдшерингу, викладені в роботах Ю.В. Кривенко, Г.В. Самойленка, П.В. Бондаря. В літературі також зустрічаємо тезу щодо необхідності пропаганди та заохочення райдшерингу – спільного використання приватного автомобіля за посередництвом мережевого пошуку супутників [1, с.49] як принципу екологічного права щодо мінімізації шкоди від автомобілекористування. Однак, зазвичай наукові розвідки присвячені лише конкретним питанням визначення правової природи некомерційних та безоплатних договорів перевезення або визначенню статусу транспортного агрегатора в таких відносинах. Саме тому **мета** даної роботи визначити правову природу відносин, що виникають в межах непрофільних перевезень, здійснюваних за допомогою транспортних агрегаторів.

Виклад основного матеріалу.

Для досягнення запланованих результатів та формування коректних висновків в межах дослідження важливим є з'ясування понятійно-категоріального апарату дослідження. В межах даного дослідження під перевезенням (транспортуванням) слід розуміти людську діяльність щодо переміщення вантажів, товарів або пасажирів та багажу з одного місця в інше та комплекс соціальних відносин, що виникають з приводу здійснення такої діяльності (надання послуг перевезення). Згідно Закону України «Про автомобільний транспорт» під послугою з перевезення пасажирів чи вантажів слід розуміти перевезення пасажирів чи вантажів транспортними засобами на договірних умовах із замовником послуги за плату [7]. Законодавство розрізняє окремі види перевезень: вантажні та пасажирські, які в свою чергу поділяються на регулярні (перевезення пасажирів на автобусному маршруті загального користування за умовами, визначеними паспортом маршруту, затвердженим в установленому порядку органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування або уповноваженими органами Договірних Сторін у разі міжнародних перевезень) та нерегулярні (перевезення пасажирів автобусом, замовленим юридичною або фізичною особою з укладанням письмового договору на кожну послугу, в якому визначають маршрут руху, дату та час перевезень, інші умови перевезень та форму оплати послуги, або перевезення за власний кошт); відповідно до видів транспорту – автомобільні, залізничні, водні, повітряні тощо.

Специфічною ознакою відносин в сфері перевезень є особливий правовий режим, який передбачає певний обсяг правосуб'єктності перевізників. Залежно від виду договору перевезення та сфери його застосування перевізник може мати різну назву – перевізник, авіаперевізник, автомобільний перевізник, залізниця, судновласник, власник судна, фрахтувальник, оператор рейсу тощо. І. Лукасевич-Крутник зазначає, що єдиного поняття перевізника немає навіть у сфері регулювання перевезень одним видом транспорту [5, с.139].

Так, перевізником може виступати юридична особа або підприємець, а отже перевізник є суб'єктом підприємницької діяльності, який відповідно до законодавства та одержаної ліцензії надає послуги згідно з договором перевезення вантажу певним видом транспорту (так, відповідно до ст. 7 ліцензуванню підлягають окремі види господарської діяльності, серед яких перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів внутрішнім водним, морським, автомобільним, залізничним та повітряним транспортом, міжнародні перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом [8]).

Р. Шишка пропонує наступний перелік специфічних рис сучасних відносин в сфері перевезень: відносини в сфері перевезень переважно передбачають договірне регулювання; наявна тенденція до універсалізації та запозичень прогресивних правових форм регулювання; знаходять в сфері впливу державної політики в сфері адаптації законодавства України до вимог законодавства країн ЄС; кодифікованими актами не забезпечується повнота регулювання відносин в сфері перевезень (ст. 908 ЦК України лише закріплює, що перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти здійснюється за договором перевезення, а Гл. 64 ЦК України, крім означених, закріплено і інші договори, пов'язані з перевезеннями, значна ж кількість норм зосереджена в поточних законах та підзаконних актах); особливості договірного регулювання відповідних відносин зумовлені наявною судовою практикою та можливим розглядом спору у суді [14, с.121].

Оскільки відносини з перевезення пасажирів, багажу, вантажу та пошти окремими видамитранспорту мають свої індивідуальні риси, в тому числі зумовлені технологічними властивостями процесу перевезення тим чи іншим видом транспорту та враховуючи вищезазначене, слід констатувати, що цивільним законодавством, нормами ЦК України визначено лише загальні умови регулювання перевезень, однак саме цей

поширювальний підхід до формування загального правового режиму перевезень є визначальним для формування спеціального правового режиму непрофільних перевезень.

Враховуючи переважну питому вагу саме господарсько-правових методів правового регулювання відносин в сфері перевезень слід відзначити, що законодавець надає перевагу регулюванню саме профільних перевезень, тобто вузькоспеціалізованих (регулярних пасажирських, поштових, вантажних окремими видами транспорту тощо) та зумовлених наявністю в перевізника необхідних інструментів здійснення перевезень, компетенції та в межах законодавчо визначених меж та дозвільних процедур. Таким чином, під непрофільними перевезеннями слід розуміти діяльність фізичних осіб щодо переміщення пасажирів, багажу, вантажів, товарів тощо, яка має одноразовий або нерегулярний характер, здійснюється поряд з наданням інших послуг або у вільний час без реєстрації юридичної особи або фізичної особи-підприємця та отримання ліцензій.

Питання визначення сутності непрофільних перевезень актуалізується в умовах значного поширення транспортних агрегаторів та неспеціалізованих агрегаторів послуг на вітчизняному ринку інформаційних послуг. Як відзначає О.С. Омельчук, ринок транспортних послуг швидко сприйняв технологічні можливості агрегаторів: на зміну оголошенням про пошук перевізника й аналогічним оголошенням про надання таких послуг з'явилися спеціалізовані електронні агрегатори, які поєднують потенційних замовників та виконавців відповідних транспортних послуг. Відповідно до конкретних видів перевезень розроблялися та починали експлуатуватися сервіси вантажних перевезень, агрегатори таксі, платформи спільних автомобільних поїздок, платформи регулярних та нерегулярних пасажирських перевезень тощо [6, с.28-29].

Під транспортним агрегатором слід розуміти електронний сервіс, основною метою якого є комунікація замовника транспортних послуг та перевізника щодо укладення договору перевезення пасажирів, багажу або вантажу. Головними факторами зростання ринку транспортних агрегаторів стали економія на ціні перевезення кінцевим отримувачем транспортної послуги, економія на рекламі та просуванні транспортними компаніями та окремим одиничними водіями-перевізниками, простота пошуку контрагента та укладення договору перевезення, відсутність при цьому бюрократичних процедур.

Популярність транспортних агрегаторів також пов'язана зі значним підвищенням репутаційних можливостей соціальних мереж. Так, за даними BlaBlaCar, людині із заповненим профілем на шерінговій платформі довіряють більше, ніж сусідам та родичам. Як свідчать їхні дослідження, рівень довіри до сусідів становить 42%, тоді як людині з надійним профілем на BlaBlaCar довіряють 88% опитаних [3].

Одним з важливих рушійних факторів розвитку транспортних агрегаторів є поширення явища райдшерингу, як виду спільних поїздок, за яких водій та пасажир ділять між собою транспортні витрати, що дозволяє заощаджувати при міжміських подорожах [11]. З появою сервісів Blablacar та InDrive в Україні явище шерингу автомобільної поїздки стало невід'ємною складовою автомобільних подорожей країною. Однак райдшеринг на сьогоднішній день властивий не лише автомобільним перевезенням. Так, принцип райдшерингу розглядається як перспективний напрям розвитку залізничного транспорту [4, с.63]. В літературі панує думка, що використання принципів райдшерингу в напрямі залізничних прикордонних переходів доцільно з метою техніко-економічної доцільності організації ступеневих маршрутів [2, с.52].

Враховуючи переважно некомерційний характер райдшерингу слід відрізняти відносини в сфері райдшерингу від аналогічних відносин в сфері непрофільних перевезень, які здійснюються фізичними особами з метою отримання прибутку. Так, електронні платформи пошуку надавачів послуг, такі як Кабанчик (сервіс замовлення послуг kabanchik.ua) передбачають наявність окремих підрозділів щодо надання послуг вантажних перевезень, евакуації автомобілів, квартирних переїздів, вивозу будівельного сміття тощо.

Відповідно до Публічної оферти договору про надання послуг сервісу kabanchik.ua під виконавцем за даним договором розуміється користувач сервісу, який пройшов процедуру реєстрації та перевірки на сайті відповідно до умов договору, який розміщує оголошення та пропозиції на сайті відповідно до умов договору [10]. В свою чергу виконавець може мати публічний профіль виконавця на сервісі (сторінка виконавця на якій виконавець самостійно розміщує (в тому числі редагує, видаляє і додає) інформацію про себе, види і опис послуг та/або робіт, які надає виконавець, завантажує фотографії, відео, пропозиції, а також розміщуються відгуки замовників і вказується статус: топ-фахівець/виконавець) [10].

В контексті надання транспортних послуг статус виконавця слід прирівняти до статусу перевізника, а заповнення публічного профілю виконавця свідчить про пропозицію публічної оферти необмеженій кількості замовників транспортної послуги.

Дискусійним залишається питання необхідності реєстрації підприємницької діяльності та отримання відповідної ліцензії для здійснення відповідної діяльності, адже відповідно до Закону України «Про підприємництво» підприємницькою визнається безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством. Систематичність же непрофільних перевезень є неочевидною та складною для доказування.

Висновки. Таким чином, враховуючи значне поширення послуг перевезення, які надаються фізичними особами в межах непрофільних перевезень важливим є вироблення особливого правового режиму

відповідних відносин та наділення перевізників окремим статусом з метою забезпечення прав та інтересів сторін транспортних правовідносин, адже, як зазначає Р. Шишка, «основна причина у забезпеченні права на перевезення: різні інтереси учасників правовідносин, що призводить до намагання паразитувати один на одному (ухилятися від сплати чи зловживати правом на пільгові перевезення — пасажирами і вантажовідправниками, штучно завищувати тарифи та ціну договору —перевізниками)» [14, с.120]. Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що цивільним законодавством визначено загальні засади регулювання відносин перевезення, які мають бути використані при конструюванні положень спеціального законодавства в сфері непрофільних перевезень з використанням транспортних агрегаторів.

Список використаних джерел:

1. Адам В.М. Проблеми та перспективи законодавчого впровадження екологічних стандартів «Євро» в Україні. *Правові новели.* 2018. № 6. С. 48-51.

2. Дідусенко В.В. Удосконалення крос-кордонних перевезень вантажів в експортному сполученні. *Інформаційно-керуючі системи на залізничному транспорті:* тези стендових доповідей та виступів учасників 35-ї міжнародної науково-практичної конференції «Інформаційно-керуючі системи на залізничному транспорті» (Харків, 11 листопада, 2022 р.). 2022. Т. 27 № 3 (додаток). С. 52.

3. Кравченко О.А. Розвиток шерингової економіки у сучасних умовах. *International Scientific Conference Corporate Governance: Strategies, Processes, Technology: Conference Proceedings, October 20th, 2017. Kaunas, Lithuania: Baltija Publishing.* URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/21137/1/%D0%9B%D0%B8%D1%82%D0%B2%D0%B0-%D0%9A%D0%B0%D1%83%D0%BD%D0%B0%D1%81-%D0%92%D0%B8%D1%82%D0%B0%D1%83%D1%82%D0%B0%D1%81_%D0%BE%D0%BA%D1%-82%D1%8F%D0%B1%D1%80%D1%8C_2017.pdf

4. Кравченко М.А. Удосконалення залізничних перевезень зернових вантажів на основі принципів райдшерингу. *Інформаційно-керуючі системи на залізничному транспорті*. 2020. № 3(дод.). С. 62-63.

5. Лукасевич-Крутник І. Перевізник як суб'єкт договірних зобов'язань з надання транспортних послуг. URL: http://appj.wunu.edu.ua/index.php/apl/article/viewFile/1037/1026

6. Омельчук О.С. Правова природа договірних відносин перевезення з використанням транспортних агрегаторів. *Часопис цивілістики: наук.-практ. журн.* 2021. Вип. 43. С. 21-26.

7. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 № 2344-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2344-14#Text

8. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19/page#Text

9. Про підприємництво: Закон України від 07.02.1991 № 698-XII. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12#Text

10. Публічна оферта договору про надання послуг. URL: https://kabanchik.ua/ua/terms

11. Райдшерінг в Україні: що це таке. URL: https://companion.ua/293409/#google_vignette

12. Самойленко Г. Особливості цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів, здійснюваних із використанням мобільних додатків Uber та BlaBlaCar. *Підприємництво, господарство і право: науково-практичний господарсько-правовий журнал.* 2018. № 9. С. 29-34.

13. Шевчук Р., Пашкевич С. Поняття та особливості каршерингу. *Інноваційні технології розвитку машинобудування та ефективного функціонування транспортних систем* (НУВГП, Рівне, 26-27 квітня 2023 року). URL: https://ep3.nuwm.edu.ua/26294/1/%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8_%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD_2023%20%D0%B7%D0%B0%D1%85.pdf

14. Шишка Р.Б. Механізм правового регулювання перевезень. *Юридичний вісник.* 2014. № 3. С. 120-125.

УДК 342.951:07
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.24

І. Л. Бородін, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського університету інтелектуальної власності та права
ORCID ID: 0000-0002-1874-3238

В. В. Галунько, доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
ORCID ID: 0000-0003-1619-5028

І. О. Глобенко, доктор філософії у галузі знань «Право»,
старший викладач кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
ORCID ID: 0000-0002-3058-521X

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ, ГАРАНТІЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ТЕЛЕБАЧЕННЯ

Використання нових інформаційних технологій, в яких важливе місце займає телебачення, зумовлює зміни в економічній, політичній та інших сферах життєдіяльності держави. Проаналізовано доктринальні підходи вчених до проблеми формування медіа відносини у сфері телебачення, як інформаційних суспільних відносин відносини нового типу. У зв'язку з ними значно виросла зацікавленість і до адміністративно-правових аспектів забезпечення функціонування телебачення основу яких складають принципи та гарантії такого забезпечення. Значну роль тут відіграє і адміністративна відповідальність у разі порушення діючого законодавства, яке визначає парадигму використання телебачення в інформаційному просторі держави. Автори доводять, що законодавцю необхідно об'єднати всі зазначені склади медійних правопорушень в окремій главі КУпАП, так, як це здійснено відносно інших правопорушень, наприклад, правопорушень на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку (гл. 10 КУпАП). Зазначені заходи, створюють можливість визначити поняття принципів організації інформації у сфері телебачення як сукупність вихідних, основоположних умов і заходів інформаційного забезпечення управлінських процесів та безпосереднього використання інформації у сфері прийняття управлінських рішень. При цьому, практичне застосування зазначених принципів у процесі публічного адміністрування інформаційною сферою, дозволить ефективно конструювати гарантії інформаційного забезпечення діяльності самих адміністративних органів та сприятиме формуванню правових норм, що забезпечать успішність такої діяльності. Також підкреслена необхідність більш чіткої регламентації механізму надання інформації у сфері телебачення, а також виділити у діючому КУпАП главу, яка б містила правопорушення щодо обігу інформації, зокрема порушення права на одержання інформації.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, гарантії, інформація, правові норми, принципи, публічне адміністрування, телебачення, телевізійні структури.*

I. L. Borodin, V. V. Halunko, I. O. Hlobenko. Administrative and legal principles, guarantees and administrative responsibility for providing information in the field of television

The use of new information technologies, in which television plays an important role, leads to changes in the economic, political, and other spheres of the state's life. Doctrinal approaches of scientists to the problem of formation of media relations in the field of television as informational social relations of a new type are analyzed. In connection with them, there has been a significant increase in interest in the administrative and legal aspects of ensuring the functioning of television, the basis of which are the principles and guarantees of such provision. A significant role here is played by administrative responsibility in case of violation of the current legislation, which defines the paradigm of television use in the information space of the state. The authors prove that the legislator needs to combine all the specified media offenses in a separate chapter of the Code of Administrative Offenses, as it is done in relation to other offenses, for example, offenses on transport, in the field of road management and communications (Chapter 10 of the Code of Administrative Offenses). These measures create an opportunity to define the concept of principles of information organization in the field of television as a set of initial, fundamental conditions and measures of information support of management

© І. Л. Бородін, В. В. Галунько, І. О. Глобенко, 2023

processes and direct use of information in the field of management decision-making. At the same time, the practical application of these principles in the process of public administration in the information sphere will allow to effectively design guarantees of information support for the activities of the administrative bodies themselves and will contribute to the formation of legal norms that will ensure the success of such activities. The need to regulate the mechanism of providing information more clearly in the field of television was also emphasized, as well as to allocate a chapter in the current Code of Administrative Offenses, which would contain offenses related to the circulation of information violation of the right to receive information.

Key words: *administrative responsibility, guarantees, information, legal norms, principles, public administration, television structures, TV.*

Вступ. Актуальність дослідження основних закономірностей адміністративно-правового регулювання щодо використання телебачення в інформаційному просторі України зумовлена виникненням якісно нових соціальних явищ, пов'язаних з інформацією, і, відповідно, увагою законодавця до впорядкування цієї галузі суспільних відносин. Як наслідок, законодавча влада має забезпечити ефективне правове впорядкування телебачення в інформаційному середовищі. Велике значення мають гарантії, визначені державою та адміністративна відповідальність за порушення діючого законодавства

Необхідність наукових досліджень пов'язана також із створенням та експлуатацією національного й інтернаціонального телебачення в інформаційному просторі. А це означає, що чільне місце тут займає аналіз адміністративно-правових принципів, які є основою адміністративно-правових регуляторів використання українського телебачення.

Велике значення щодо функціонування телебачення в інформаційному просторі, використання його громадянами та юридичними особами мають гарантії, сформовані державою. І сьогодні в процесі їх аналізу вже не достатньо керуватися тільки традиційним адміністративним досвідом, а треба використовувати наукові знання, новітню інформацію, яка адекватно відображає сутність управлінських процесів у цих сферах.

Незважаючи на важливість та актуальність аналізу проблем адміністративно-правових принципів, гарантій та адміністративної відповідальності щодо забезпечення інформації у сфері телебачення вітчизняна й зарубіжна наука все ще не приділила достатньо уваги у цьому напрямку.

Огляд останніх досліджень. Разом з тим, вказана проблема для української науки є досить актуальною, і її певні сторони вивчали В. Авер'янов, А. Білякова, Ю. Битяк, І. Коліушко, В. Колпаков, Д. Лук'янець, В. Олуйко, В. Ортинський, О. Остапенко, В. Селіванов, О. Скакун та ін. А в правовій, політологічній, соціологічній та іншій науковій літературі теоретичного й методологічного характеру сформовано цілий ряд ідей щодо розглянутої нами проблематики.

Метою запропонованої статті *є* аналіз теоретико - правових питань пов'язаних з адміністративно – правовим режимом телебачення в інформаційному просторі України.

Виклад основних положень. Україна, зважаючи на Європейську конвенцію з прав людини і захисту основних свобод, взяла на себе зобов'язання гарантувати право на інформацію. Органи публічного управління різних рівнів зобов'язані забезпечити можливість взаємодіяти з кожним громадянином, з кожною громадською організацією. І, безумовно, в вирішенні даної проблеми особливе місце займає телебачення України. Воно має забезпечувати вільний доступ, до інформації, користування нею з метою реалізації кожною людиною свого потенціалу, таким чином, допомагаючи громадянам в розвитку та підвищення рівня життя.

Основоположного значення тут набувають адміністративно - правові принципи на основі яких телебачення організовує роботу по забезпеченні доступу до інформації. Слово принцип (від латинського principium – початок, основа) – це основне вихідне положення якоїсь теорії, вчення, науки. Вони формулюються громадянами на основі пізнання закономірностей практики. У тлумачному словнику української мови принципи визначаються як основні вихідні положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму; особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; переконання, норма, правило, яким керуються під час здійснення чогось [1].

В науці публічного адміністрування принципи визначаються як: позитивні закономірності, пізнані наукою і практикою, закріплені у правових нормах [2]; закономірності, відносини, взаємозв'язки, керівні засади, на яких ґрунтується певна діяльність [3]; основні положення, які відображають пізнані та засвоєні людиною об'єктивні закони та закономірності, якими керуються органи управління в процесі створення і функціонування соціальних систем управління [4]; фундаментальні істини, закономірності, керівні правила, основні положення, норми поведінки, виражені у вигляді певного наукового положення (вимоги), закріпленого переважно у правовій формі, якого повинні дотримуватися органи державного управління та державні службовці у своїй діяльності [5].

Така кількість поглядів щодо тлумачення принципів публічного адміністрування зумовлена ролями, які вони відіграють у тій або іншій сфері людської діяльності. Але відмінність у підходах щодо їх розуміння обумовлює труднощі в розкритті правової природи їх походження, пошуку джерел формування та ознак.

Основними принципами адміністративно-правового характеру щодо забезпечення інформації у сфері телебачення слід назвати: а) гарантованості права на інформацію; б) доступності інформації; в) відкритості інформації; г) об'єктивності інформації; д) достовірності інформації; є) повноти інформації.

Принцип гарантованості права на інформацію у сфері телебачення, в першу чергу, пов'язаний з відкритістю, доступністю, інформації та свободи її обміну. Право на інформацію через телебачення - це суб'єктивне право, воно має правові можливості, і серед яких слід виділити право на ознайомлення з нормативними актами. Стаття 57 Конституції України надає таку можливість. У відповідності з нею закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є не чинними [6].

Принцип доступності інформації у сфері телебачення означає право: знати про створення і функціонування інформаційних систем, які мають відношення до життя громадянина та інших його життя; давати згоду на збирання особистої інформації для реалізації економічних, політичних, культурних та інших потреб; доступу до інформації з метою її перевірки, з метою одержання необхідних довідок; знати про використання інформації у конкретних цілях.

Принцип відкритості інформації у сфері телебачення , виражається у можливості систематичного інформування субєктів публічних правовідносин для прийняття необхідних рішень, контролю за діяльністю органів публічного адміністрування, з метою дотримання прав, свобод і законних інтересів суб'єктів публічних право відносин.

Принцип об'єктивності інформації у сфері телебачення означає, в процесі телевізійних передач ступінь об'єктивності інформації часто знижується. Цю властивість, наприклад, беруть до уваги у процесі проведення досудового чи судового розслідування, коли аналізується інформація громадян, які були свідками подій, і осіб, що оперують інформацією на основі власних висновків або ж зі слів третіх осіб.

Принципи достовірності інформації у сфері телебачення – це можливість та необхідність телебачення відображати реально існуючі факти з максимальною точністю. В телевізійному просторі інформація виникає у момент реєстрації сигналів, разом з тим, не всі вони є необхідними. Часто буває і не потрібна інформація. Як наслідок, необхідні дані супроводжуються формаційним шумом. Якщо корисний сигнал зареєстрований більш зрозуміло, ніж сторонні сигнали, достовірність інформації може бути більш надійною. При збільшенні об'єму шумів її достовірність і зменшується. У даному випадку для передачі такого ж об'єму інформації необхідно використовувати або більше даних, або більш складну методологію її передачі.

Принцип повноти інформації у сфері телебачення. Максимально повна телевізійна інформація потрібна і для законодавця і для органів публічного адміністрування і для прийняття рішень. Є наступні етапи управлінського процесу: збирання та обробка інформації, оцінка її з позицій встановлених норм і прийняття рішення, які властиві і для особистої саморегуляції, як одного із різновидів управління. Тому суб'єкт інформаційних відносин також бажає мати максимум важливої інформації для прийняття максимально вірного рішення, яке є необхідним саме для нього. Реалізація вказаного бажання – це свідчення свободи суб'єкта правовідносин у інформаційній сфері.

Разом з тим, для дотримання вказаних принципів необхідні відповідні гарантії, які також створюють механізм їх реалізації. Це є гарантії політичні, законодавчі та організаційно-технічні.

Політичні гарантії пов'язані з постійним проведенням демократичних перетворень, що, безсумнівно, буде сприяти найбільш повній реалізації права на отримання інформації.

Серед законодавчих гарантій у сфері інформаційних відносин, особливе місце займає Конституція України та Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. [7], які закріплюють основи інформаційної системи в країні,

В організаційно-технічних гарантіях важливо виділити питання комунікацій, як їх основну, адже якщо їх немає це означає, що немає і гарантій для здійснення права на отримання і поширення інформації. Розвиваючи на основі нових інформаційних технологій телевізійні інфраструктури, можна реалізувати проголошену в Конституції України ідею. Суб'єкт інформаційних відносин, який має вільний доступ до всіх відкритих баз даних і знань, за рівнем інформованості не тільки не поступається, але, як правило, може перевершувати субєктів публічного адміністрування. Існування інтегрованих систем зв'язку відкриває великі можливості для управлінських ініціатив, контактів і взаємодій, що являє собою об'єктивну соціально-економічну основу розвитку демократії.

Серйозним фактором є організація телевізійних мереж. У зв'язку із цим на даний час існують передумови для цього. Наприклад, діють регіональні банки даних, що призначені для інформаційного обслуговування населення, але разом з тим, в основному у сфері побуту, а саме - розподілу житла, працевлаштування і тому подібне. Метою є покращення відповідей на поставлені питання, унеможливити дублювання, обмін відомостями, за для економії зусиль та часу. Також метою є можливість одержувати конкретну інформацію в базі даних і усунення багатьох посередників у такому процесі. Новітні інформаційні технології, демонтуючи монополізм державних структур на інформацію, сприяють реалізації принципу рівного доступу до неї всіх зацікавлених суб'єктів.

Інформацію у сфері телебачення сьогодні можна віднести до одного з ресурсів розвитку суспільних відносин. Разом з тим, інформація може використовуватися і на шкоду інтересам громадян, суспільства та держави. Глобалізація процесів інформатизації у сфері телебачення призводить і до небажаних соціально-правових наслідків. У першу чергу це стосується проблеми не дотримання інформаційного порядку і правил обміну інформацією в межах державних кордонів, недотримання національного законодавства, правових інтересів суб'єктів інформаційних відносин, ігнорування авторських прав і прав власників інформації.

Тому забезпечення безпеки інформаційного простору у сфері телебачення є пріоритетним і повинно вирішуватися поряд з іншими завданнями в забезпеченні національної безпеки країни.

Забезпечення основних принципів діяльності держави в інформаційній сфері є досить складним процесом, який відбувається одночасно зі становленням інформаційного суспільства.

Впровадження телевізійних, комп'ютерних, електронних і комунікаційних технологій сформувало можливості для масового активного та ефективного розвитку знань громадян та суспільства. Сьогодні телевізійна інформація усвідомлюється суспільством як важливий чинник його існування. Україна сьогодні знаходиться на етапі такого розвитку, коли є необхідність вирішувати важливі завдання щодо приєднання нашої держави до Європейського Співтовариства, а це передбачає приєднання до світової інформаційної цивілізації та культури, в якому активно розвивається інформаційне суспільство.

Даній задачі має сприяти активна телевізійна інформаційна політика держави. Головними напрямами та способами телевізійної інформаційної політики є: забезпечення доступу громадян до інформації; створення національних систем і мереж інформації; зміцнення матеріально-технічних, фінансових, організаційних, правових і наукових основ інформаційної діяльності; забезпечення ефективного використання інформації; сприяння постійному оновленню, збагаченню та зберіганню національних інформаційних ресурсів; створення загальної системи охорони інформації; сприяння міжнародному співробітництву в галузі інформації та гарантування інформаційного суверенітету України тощо.

Разом з тим, будь-яке публічне адміністрування, особливо діяльність органів публічного адміністрування неможливі без примусу.

Отже, з метою ефективного забезпечення додержання основних принципів адміністративно-правового регулювання інформаційних відносин у сфері телебачення важливо чітко визначити права та обов'язки суб'єктів інформаційних відносин

Сьогодні одним з актуальних напрямів реформування адміністративного права України є модернізація інституту адміністративної відповідальності, і відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері зокрема, оскільки найчастіше вказані правопорушення тягнуть саме такий вид юридичної відповідальності.

Відомо, що Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП), не має окремої глави, присвяченої саме правопорушенням в інформаційній сфері, а правопорушення, які можна було би включити до цієї глави, знаходяться в різних главах Особливої частини КУпАП. Наприклад: приховування, перекручення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів та поводження з ними, в тому числі про їх аварійні скиди та відповідні наслідки (ч. 1 ст. 82-3 КУпАП); ненадання посадовою особою емітента інвестору в цінні папери (в тому числі акціонеру) на його письмовий запит інформації про діяльність емітента в межах, передбачених законом, або надання йому недостовірної інформації (ч. 1 ст. 163-5 КУпАП); безпідставне засекречування інформації (п. 3 ч. 1 ст. 212-2 КУпАП) [8].

Висновки: Вважаємо, що законодавцю необхідно об'єднати всі зазначені склади правопорушень в окремій главі КУпАП, так, як це здійснено відносно інших правопорушень, наприклад, правопорушень на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку (гл. 10 КУпАП).

Зазначені заходи, створюють можливість визначити поняття принципів організації інформації у сфері телебачення як сукупність вихідних, основоположних умов і заходів інформаційного забезпечення управлінських процесів та безпосереднього використання інформації у сфері прийняття управлінських рішень. При цьому, практичне застосування зазначених принципів у процесі публічного управління інформаційною сферою, дозволить ефективно конструювати гарантії інформаційного забезпечення діяльності самих органів публічного управління та сприятиме формуванню правових норм, що забезпечать успішність такої діяльності.

Також слід вказати на необхідність більш чіткої регламентації механізму надання інформації у сфері телебачення, а також виділити у діючому КУпАП главу, яка б містила правопорушення щодо обігу інформації, зокрема порушення права на одержання інформації.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Уклад. і головний ред. В. Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

2. Колодій А. М. Принципи права України. Київ: Юрінком, 1998. 208 с.

3. Михеєнко М. Конституційні принципи кримінального процесу // *Вісник* Академії правових наук України. 1997. № 2 (9). С. 100-112.

4. Андрушко А. В. Співвідношення принципів диспозитивності та змагальності у цивільному судочинстві. *Вісник* УАДУ. 2000. № 2. С. 311-314.

5. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України. *Право України*. 1999. №1. С. 5-7.

6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30, ст.141.

7. Про доступ до публічної інформації. Закон України 13 січня 2011р. №32939- V1. *Відомості Верховної Ради* Україні. 2011. №32. ст. 314.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП). Постанова Верховної Ради Української РСР №8074-10 від 07.12.84.ВВР, додаток до № 51. ст.1122. 2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text

УДК 342.951:09
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.25

Є. В. Сердюк, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри галузевого права та загальноправових дисциплін
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»
ORCID ID: 0000-0002-5467-7207

О. С. Яра, доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів
і природокористування України
ORCID ID: 0000-0002-7245-9158

ЗАВДАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТЕЛЕБАЧЕННЯ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті розкриті основні завдання публічного адміністрування телебачення в умовах воєнного стану в Україні. Доведено, що вони є складовими повноважень спеціальних адміністративних органів, в першу чергу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення та суб'єктів громадянського суспільства, наданих їм діючим законодавством. Адміністративні органи засобами переконання та адміністративного примусу (санкцій) здійснюють позитивний і негативний вплив на телемовників з метою забезпечення заходів національної безпеки в умовах відбиття Українським суспільством повномасштабного російського терористичного вторгнення. Доведено, що Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення та інші адміністративні органи зобов'язані: Засобами переконання здійснювати стимулювати проведення телемовниками такої редакційної політики, яка б консолідувала Український народ на відбиття російсько-терористичної агресії, возвеличувала подвиги військовослужбовців Збройних сил України та інших силах безпеки і оборони. Стимулювала законодавчу та виконавчу гілки влади та громадянське суспільство на підтримання та захист родичів загиблих героїв, інвалідів та учасників війни. Засобами переконання та адміністративного примусу (санкцій) забезпечувала захищеність інформаційного простору від російської пропаганди, ідеології руського миру, як одного з головних складових національної безпеки країни в умовах тривалої російсько-української війни. Здійснювала виявлення та протидію інформаційним загрозам та захист медіа простору від деструктивних впливів держави-агресора. Забезпечувати оптимальне співвідношення дотримання військової та державної таємниці та проблеми свободи слова. Розвивати позитивне висвітлення панування належної системи публічного адміністрування комплектування Збройних сил України та інших силах безпеки і оборони.

Ключові слова: *громадянське суспільство, держава-агресор, забезпечення, медіа, національна безпека, публічне адміністрування, санкції, телебачення, телемовник.*

Ye. V. Serdiuk, O. S. Yara. Tasks of public administration of television in ukraine under martial law

The article reveals the main tasks of public administration of television in the conditions of martial law in Ukraine. It has been proven that they are part of the powers of special administrative bodies, primarily the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting and subjects of civil society, granted to them by the current legislation. By means of persuasion and administrative coercion (sanctions), administrative bodies exercise positive and negative influence on broadcasters to ensure national security measures in the conditions of Ukrainian society's repulsion of a full-scale Russian terrorist invasion. It has been proven that the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting and other administrative bodies are obliged to: Use means of persuasion to stimulate the implementation of such an editorial policy by broadcasters that would consolidate the Ukrainian people to repel Russian-terrorist aggression, glorify the feats of servicemen of the Armed Forces of Ukraine and other forces security and defense. Stimulated the legislative and executive branches of government and civil society to support and protect the relatives of fallen heroes, disabled people, and war participants. By means of persuasion and administrative coercion (sanctions), it ensured the protection of the information space from Russian propaganda, the ideology of Russian peace, as one of the main components of the country's national security in the conditions of the long Russian-Ukrainian war. It identified and countered information threats and protected the media space from the destructive effects of the aggressor state. To ensure an optimal balance between the observance of military and state secrets and the issue of freedom of speech. Develop positive coverage of the rule of the proper system of public administration of the staffing of the Armed Forces of Ukraine and other security and defense forces.

Key words: *aggressor state, broadcaster, civil society, media, National security, public administration, sanctions, software, TV.*

© Є. В. Сердюк, О. С. Яра, 2023

Вступ. Після початку повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України українське суспільство постійно стежить за оновленням подій на фронті, офіційними заявами органів влади та повідомленнями про повітряну тривогу. Таке безперервне споживання інформації за останні три місяці для багатьох уже стало новою звичкою.

В умовах сьогодення телебачення залигається провідним засобом отримання інформації для громадян За даними Київським міжнародного інститути соціології на замовлення Громадянської мережі ОПОРА. Для отримання інформації соцмережі використовують 76,6% українців, а телебачення 66,7%. [1]. Тим самим, в Україні, вже більше громадян для отримання інформації користуються соціальними мережами. І це є добре. Адже інформаційні канали надають більш різноманітну та менш редакційну інформацію, що сприяє критичному мисленню громадян. Одночасно значно більше половини громадян України продовжують отримувати інформацію з телебачення. Іншими словами значна частина громадян користуються, як соціальними мережами так й телебаченням.

Отже, ефективне публічне адміністрування телебачення в Україні в умовах воєнного стану, уведеного у зв'язку з повномасштабним російським терористичним вторгненням в Україну є провідним чинником забезпечення національної безпеки України та Перемоги зокрема в інформаційній війні та загалом російського агресора.

Огляд останніх досліджень. До проблеми публічного адміністрування телебачення в Україні в умовах воєнного стану звертали у тій чи інші мірі свої наукові погляди вітчизняні вчені у галузі адміністративного права, а саме А. Берлач, А. Білякова, І. Бородін, О. Буханевич, В. Галунько, І. Глобенко, О. Ситников, С. Стеценко та ін.

Виклад основних положень. Згідно з словником української мови «телебачення» – це передавання зображень на відстань за допомогою засобів електро– або радіозв'язку[2]. Профільний Закон «Про медіа» доводить, що аудіовізуальне медіа – медіа-сервіс, основним призначенням якого або відокремленої частини якого є надання загальній аудиторії доступу до програм, що здійснюється з інформаційною, розважальною чи навчальною метою під редакційним контролем суб'єкта у сфері медіа за допомогою електронних комунікаційних мереж, зокрема шляхом телевізійного мовлення – лінійний аудіовізуальний медіа-сервіс. Під останнім розуміється діяльність із розповсюдження аудіовізуальних програм для одночасного масового приймання користувачами на основі розкладу програм, створеного телемовником [3].

В теорії адміністративного права до його основних завдань в умовах воєнного стану відноситься: згуртування Українського народу на відбиття російсько-терористичної агресії; публічного адміністрування протидії пропаганді «руського миру. Публічного адміністрування виявлення, фіксування злочинів російсько-терористичних військ та передання інформації правоохоронним України щодо колаборантів. Публічного адміністрування вшанування подвигів військовослужбовців Збройних сил України та інших силах безпеки і оборони; наукового узагальнення провідного місця інституту волонтерства в системі публічному адмініструванні; соціального та іншого захисту родичів загиблих героїв, інвалідів та учасників війни. Оптимального співвідношення публічного адміністрування дотримання воєнної і державної таємниці та проблеми свободи слова, запобігання корупції. Дотримання прав та інтересів військовослужбовців Збройних сил та інших сил безпеки і оборони України. Ефективності та приведення до принципу верховенства права наявної системи публічного адміністрування комплектування Збройних сил України та інших силах безпеки і оборони; обгартування меж і доцільності «примусової» мобілізації, обмеження виїзду за кордон громадян України в період воєнного стану, забезпечення прав та інтересів тимчасово переміщених осіб [4]. На наш погляд, більшість з заявлених вище положень є такими, такими що прямо чи опосередковано стосується проблематики публічного адміністрування телебачення.

Українська влада намагається максимально задовольнити раптовий попит на інформацію і боротися з російськими дезінформаційними повідомленнями за допомогою кількох важливих ініціатив. Зокрема, саме до цього покликаний телемарафон "Єдині новини", який транслюють більшість українських телеканалів та радіостанцій. Так само допомагають поширенню правдивої інформації й канали офіційних органів влади у Telegram, YouTube та на інших майданчиках, а також заклики до медіакомпаній блокувати російську пропаганду [1; 5].

В цілому медійне законодавство має своєю метою 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 у сфері медіа відповідно до принципів прозорості, справедливості та неупередженості, стимулювання конкурентного середовища, рівноправності і незалежності медіа. Визначає правовий статус, порядок формування, діяльності та повноваження Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, яка є незалежним конституційним постійно діючим колегіальним державним органом, що здійснює державне регулювання, нагляд і контроль у сфері медіа: бере участь у розробці та реалізації державної політики у сфері медіа; розробляє та затверджує Стратегію діяльності Національної ради; розробляє та затверджує План реалізації Стратегії діяльності Національної ради, вносить до нього зміни; здійснює аналіз стану розвитку сфери медіа, проводить (замовляє) дослідження у сфері медіа; ухвалює рішення щодо необхідності створення каналів мовлення та багатоканальних електронних комунікаційних мереж; визначає порядок замовлення розрахунків щодо можливості та умов користування радіочастотним спектром для потреб мовлення; ухвалює рішення про зміну стандартів, за яких кількість

каналів мовлення; ухвалює рішення щодо віднесення медіа-сервісів до таких, що спрямовані на територію та аудиторію України; проводить дослідження питання дотримання вимог до структури власності суб'єктів у сфері медіа; ухвалює рішення про визнання структури власності суб'єктів у сфері медіа непрозорою [3].

Згідно з проєктом стратегії діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення первинним її завданням в умовах воєнного стану обумовленого повномасштабним російським терористичним вторгненням в Україну, є захист інформаційного простору від впливу держави-агресора. Адже, захищеність інформаційного простору – одна з основних складових національної безпеки країни. Її ефективне забезпечення сприятиме консолідації суспільства. Інформаційна безпека країни залежить від відповідального ставлення медіа до виконання їх функцій, визначених законодавством. Діяльність регулятора покликана виявляти та протидіяти інформаційним загрозам; захищати медіапростір від деструктивних впливів держави-агресора. Для досягнення зазначеного Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення має здійснювати: моніторинг проявів наративів держави-агресора в ефірі українських медіа та медіа, що розповсюджуються на території України, проте належать до інших юрисдикцій; вживатиме заходів для припинення діяльності медіа, які поширюють програми (контент) держави-агресора; забезпечувати компетенції реалізацію державної санкційної політики шляхом реалізації заходів обмежувального характеру до юридичних і фізичних осіб; взаємодіяти з державними установами, правоохоронними органами, громадськими організаціями, юридичними та фізичними особами з метою ефективної протидії інформаційним впливам держави-агресора [6][1]

Висновки: Все вище наведене дає можливість сформулювати наступні узагальнення стосовно завданнь публічного адміністрування телебачення в Україні в умовах воєнного стану**:**

– Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення зобов'язана засобами переконання здійснювати стимулювати проведення телемовниками такої редакційної політики, яка б консолідувала Український народ на відбиття російсько-терористичної агресії, возвеличувала подвиги військовослужбовців Збройних сил України та інших силах безпеки і оборони; стимулювала владу та громадянське суспільство на захист родичів загиблих героїв, інвалідів та учасників війни;

– засобами переконання та примусу (санкцій) забезпечувала захищеність інформаційного простору від російської пропаганди, ідеології руського миру, як одного з головних складових національної безпеки країни;

– здійснення виявлення та протидії інформаційним загрозам та захисту медіапростіру від деструктивних впливів держави-агресора;

– забезпечення оптимального співвідношення дотримання воєнної і державної таємниці та проблеми свободи слова;

– ефективності та приведення до принципу верховенства права наявної системи публічного адміністрування комплектування Збройних сил України та інших силах безпеки і оборони.

Отже, завданнями публічного адміністрування телебачення в Україні в умовах воєнного стану, як складових повноважень спеціальних адміністративних органів, в першу чергу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення та суб'єктів громадянського суспільства, які засобами переконання та адміністративного примусу (санкцій) здійснюють позитивний і негативний вплив на телемовників з метою забезпечення заходів національної безпеки в умовах відбиття Українським суспільством повномасштабного російського терористичного вторгнення.

Список використаних джерел:

1. Медіаспоживання українців в умовах повномасштабної війни.. Опитування ОПОРИ. 2022. URL: https://www.oporaua.org/polit_ad/mediaspozhivannia-ukrayintsiv-v-umovakh-povnomasshtabnoyi-viini-opituvannia-opori-24068

2. Телебачення. Словник української мови: в 11 томах. Том 10. 1977. С. 480. 2023. URL: http://sum.in.ua/s/telebachennja

3. Про медіа. Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX. Верховна рада України. 2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text

4. Галунько В., Стеценко С., Берлач А., Буханевич О., Ситников О. та ін. Адміністративне право та адміністративний процес України в умовах воєнного стану: колективна монографія / за заг. ред. В. Фелика, В. Курила. Київ: «Видавництво Людмила», 2023. 704 с.

5. Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану. Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 р. Введено в дію Указом Президента України від 19 березня 2022 р. №152. Офіційне інтернет представництво Президента України Володимира Зеленського. 2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/1522022-41761

6. Проєкт стратегії діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Національна ради України з питань телебачення і радіомовлення. 2023. URL: https://webportal.nrada.gov.ua/category/strategiya-diyalnosti/page/2/

[1] Проєкт стратегії діяльності Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Національна ради України з питань телебачення і радіомовлення. 2023. https://webportal.nrada.gov.ua/category/strategiya-diyalnosti/page/2/

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.26

К. В. Головко, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного і адміністративного права,
Державний університет «Київський авіаційний інститут»

ПІДХОДИ ДО ФОРМУВАННЯ ПОДАТКОВОЇ КУЛЬТУРИ

У цій статті досліджено наукові підходи до визначення термінів «податкова культура».

Виокремлено основні детермінанти, притаманні податковій культурі, до яких запропоновано віднести: а) багатоаспектність та складність; б) охопленість економічного, соціального, правового, етичного аспектів суспільних відносин; в) як частина загальнонаціональної культури країни відображення рівня знань та дотримання податкового законодавства, правильності обчислення, повноти і своєчасності сплати до держави податків, зборів та інших обов'язкових платежів, знання прав, виконання обов'язків платниками податків та контрольними органами, розуміння громадянами важливості сплати податків для держави та суспільства; г) як різновид загальної культури суспільства, становить систему цінностей і стереотипів поведінки, культурних еталонів, традицій, соціальних звичок та економічних знань, які відтворюють домінуючі в суспільстві зразки й моделі правомірної фіскальної поведінки суб'єктів податкових відносин.

Запропоновано під терміном «формування податкової культури» розуміти систему комплексних, взаємопов'язаних, системних заходів, які вживаються як податковими органами, іншими суб'єктами (зокрема, закладами освіти, органами місцевого самоврядування) так і неурядовим сектором, спрямованих на вироблення природнього добровільного бажання дотримуватись податкового законодавства та усвідомлення громадянами потреби вчасного та повного виконання обов'язків із сплати податків і зборів.

Зроблено висновки про те, що при обранні інструментарію формування податкової національної культури платників податків слід підходити комплексно, та враховувати не тільки міжнародний передовий досвід, а й менталітет, культуру та рівень правосвідомості українців.

Ключові слова: *податкова культура, Державна податкова служба України, фіскальна державна політика, правосвідомість.*

K. V. Holovko. Approaches to the formation of tax culture

This article examines scientific approaches to defining the terms «tax culture».

The main determinants inherent in the tax culture are singled out, to which it is proposed to include: a) multifacetedness and complexity; b) coverage of economic, social, legal, ethical aspects of social relations; c) as part of the national culture of the country, reflecting the level of knowledge and compliance with tax legislation, correctness of calculation, completeness and timeliness of payment to the state of taxes, fees and other mandatory payments, knowledge of rights, performance of duties by taxpayers and control bodies, understanding by citizens of the importance paying taxes for the state and society; d) as a type of general culture of society, constitutes a system of values and stereotypes of behavior, cultural standards, traditions, social habits and economic knowledge, which reproduce the dominant in society samples and models of legitimate fiscal behavior of subjects of tax relations.

It is suggested that the term «formation of tax culture» should be understood as a system of complex, interconnected, systemic measures taken by tax authorities, other subjects (in particular, educational institutions, local self-government bodies) and the non-governmental sector, aimed at developing a natural voluntary desire to comply with tax legislation and citizens' awareness of the need for timely and full fulfillment of tax and fee payment obligations.

It was concluded that when choosing the tools for forming the national tax culture of taxpayers, a comprehensive approach should be taken, and not only international best practice should be taken into account, but also the mentality, culture and level of legal awareness of Ukrainians.

Key words: *tax culture, State Tax Service of Ukraine, fiscal state policy, legal awareness.*

Постановка проблеми. На рівні Основного закону передбачено обов'язок кожного сплачувати податки в розмірі та порядку установленому чинним законодавствам. Усі розвинуті держави вживають заходи до формування такого механізму, щоб платники податків добровільно та в повному обсязі сплачували податки та збори, і не намагались ухилятись від цього обов'язку. Не є виключенням і Україна, тема сплати податків для якої в умовах діє воєнного стану є надзвичайно актуальною.

Тож формування в свідомості громадян важливості виконання обов'язків щодо сплати податків та розробки системи заходів, спрямованої на це є запорукою розвитку економіки держави та правової держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. І. Башинський, Ю. Бережна, А. Василенко, Ю. Іванова, О. Ковнір, О. Крилова, А. Лаврешова, П.Мельника, С. Оншинко, О. Павленко, В. Письменний, Л.Тарангул та ін. І хоча дослідженням проблем адміністрування податків, ухилення від їх сплати та податкової злочинності, відповідальності за вчинення порушень, пов'язаних із несплатою податків займалось чимало вчених, однак окремі аспекти етичної сторони оподаткування залишаються малодослідженими.

© К. В. Головко, 2023

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що в більшості випадків платники податків не розуміють для чого їх примушують сплачувати податки, позбавляючи значної частини прибутку. Окрім цього, сталим є той факт, що в Україні несплата податків практично не впливає на ділову репутацію. Окрім цього, суспільство, на жаль, побічно підтримує тих, хто не сплачує законно встановлені податки і збори. Саме в цьому контексті, у період побудови демократичної держави та на шляху прямування до Європейського союзу питання податкової культури є винятково актуальними [6, с.232].

У процесі діяльності податкових органів виникає значна кількість правових конфліктів, причини виникнення яких пов'язують із цілою низкою чинників, зокрема, низьким рівнем податкової культури у платників податків, складністю податкового законодавства [4, с.75].

Одним із стратегічних завдань України в умовах євроінтеграційних процесів є реформування податкової системи України та приведення національного податкового законодавства у відповідність міжнародним нормам права. Відповідно до рейтингу Doing Business, сформованого ще у 2013 році за субіндексом «Сплата податків» Україна покращила власну позицію на 18 пунктів, зайнявши 6-те місце [3].

Серед науковців існують різноманітні визначення категорії "податкова культура". Це пов'язано з багатоаспектністю, неоднозначністю категорії податкової культури як частини національної культури та важливістю податкової культури в житті всього суспільства. Генезис та сталі погляди на зміст поняття "податкова культура" підтверджують, що податкова культура є складним феноменом, який охоплює економічний, соціальний, правовий, етичний аспекти суспільних відносин. До прикладу, В.В. Письменний податкову культуру пропонує розглядати як різновид загальної культури суспільства, що становить систему цінностей і стереотипів поведінки, культурних еталонів, традицій, соціальних звичок та економічних знань, які відтворюють домінуючі в суспільстві зразки й моделі правомірної фіскальної поведінки суб'єктів податкових відносин [1, с. 8].

За визначенням Ю.Б. Іванова, Ю.В. Бережної «податкова культура» розглядається як частина загальнонаціональної культури країни, яка відображає рівень знання та дотримання податкового законодавства, правильність обчислення, повноти і своєчасності сплати до держави податків, зборів та інших обов'язкових платежів, знання своїх прав, виконання своїх обов'язків платниками податків та контрольними органами, розуміння всіма громадянами важливості сплати податків для держави та суспільства [2].

Натомість Л.М. Петренко пропонує під терміном «податкова культура» розглядати частину загальнонаціональної культури країни, яка відображає рівень знання та дотримання податкового законодавства, правильність обчислення, повноти і своєчасності сплати до держави податків, зборів та інших обов'язкових платежів, знання своїх прав, виконання своїх обов'язків платниками податків і контролюючими органами, розуміння всіма громадянами важливості сплати податків для держави і суспільства [5].

Єдиного підходу серед вчених до формування податкової культури платників податків, не вироблено досі. Так, В. Письменний пропонує в комплекс заходів організаційно-управлінського характеру включати: здійснення роз'яснювальної роботи і пропагандистської діяльності серед населення щодо формування податкової культури громадян; надання платникам податків повної та об'єктивної інформації відносно актуальних змін у податковому законодавстві; використання засобів масової інформації для агітації обов'язку сплачувати податки і збори; впровадження навчальних дисциплін в шкільні та вузівські програми; розроблення Програми розвитку податкової культури, спрямованої на підвищення престижу, що сприятиме підвищенню суспільної поваги до дисциплінованих платників податків; вивчення громадської думки щодо системи оподаткування та податкового законодавства; проведення боротьби із корупцією в органах податкової служби; підвищення професіоналізму і компетенції співробітників органів державної податкової служби шляхом їх навчання та проходження стажування за кордоном; використання міжнародного досвіду й тенденції розвитку податкових органів у зарубіжних країнах [6, с.237].

В свою чергу В.М. Ручкіна приходить до висновків про необхідність адаптації податкової системи України в умовах глобалізації економічних відносин до міжнародного рівня та впровадження механізму щодо формування відповідного інституційного середовища для розвитку національної податкової системи. Таке інституційне середовище податкової системи держави є сукупністю таких інституцій (складових), як: а) законодавчі (формують нормативно-правову базу в податковій сфері); б) економічних (стимулюють діяльність суб'єктів господарювання за допомогою інструментів податкової політики); в) культурних (включають податкову обізнаність населення, професійну самосвідомість та етику ведення бізнесу)[7, с. 203].

Підтримуючи загалом пропозиції авторів вважаємо, що при обранні інструментарію формування податкової національної культури платників податків слід підходити комплексно, та враховувати не тільки міжнародний передовий досвід, а й менталітет, культуру та рівень правосвідомості українців.

Під формуванням податкової культури пропонуємо вважати систему комплексних, взаємопов'язаних, системних заходів, які вживаються як податковими органами, іншими суб'єктами (зокрема, закладами освіти, органами місцевого самоврядування) так і неурядовим сектором, спрямованих на вироблення природнього добровільного бажання дотримуватись податкового законодавства та усвідомлення громадянами потреби вчасного та повного виконання обов'язків із сплати податків і зборів.

Висновки. Таким чином, видається можливим виокремлення основних детермінант притаманних податковій культурі, до яких віднесемо: а) багатоаспектність та складність; б) охопленість економічного,

соціального, правового, етичного аспектів суспільних відносин; в) як частина загальнонаціональної культури країни відображення рівня знань та дотримання податкового законодавства, правильності обчислення, повноти і своєчасності сплати до держави податків, зборів та інших обов'язкових платежів, знання прав, виконання обов'язків платниками податків та контрольними органами, розуміння громадянами важливості сплати податків для держави та суспільства; г) як різновид загальної культури суспільства, становить систему цінностей і стереотипів поведінки, культурних еталонів, традицій, соціальних звичок та економічних знань, які відтворюють домінуючі в суспільстві зразки й моделі правомірної фіскальної поведінки суб'єктів податкових відносин.

Запропоновано під терміном «формування податкової культури» розуміти систему комплексних, взаємопов'язаних, системних заходів, які вживаються як податковими органами, іншими суб'єктами (зокрема, закладами освіти, органами місцевого самоврядування) так і неурядовим сектором, спрямованих на вироблення природнього добровільного бажання дотримуватись податкового законодавства та усвідомлення громадянами потреби вчасного та повного виконання обов'язків із сплати податків і зборів.

Список використаних джерел:

1. Башинський І.А. Податкова культура: генезис та сталі погляди на зміст поняття. *Вісник АМСУ. Державне управління*. 2014 р. №1 (10). С. 7-10. URL: http://212.1.86.13/jspui/bitstream/123456789/189/1/3.pdf.

2. Іванов Ю.Б., Бережна Ю. В. Сутність та ключові аспекти податкової культури як чинника національної економічної безпеки. *Стан і проблеми оподаткування в умовах світової фінансової кризи: матеріали IX Міжнародної науково- практичної конференції.* (м. Донецьк, 2009 р.). Донецьк. 2009 р. С. 34–37.

3. Інформаційно-аналітичні матеріали «Місце України за рейтингом «Ведення бізнесу 2013». Офіційна веб-сторінка Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. URL: https://www.me.gov.ua/Search/Result?lang=ukUA&pageNumber=3&query=Doing%20Business.

4. Коваль Д. А. Податкова політика та податкова система: сучасний стан та напрями розвитку. *Право*. 2014 р. No 4 (46). С. 73-76. URL: http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/drp_2014_4_16.pdf.

5. Петренко Л. М. Податкова безпека як складова фінансової безпеки держави. *Моделювання та інформаційні системи в економіці.* 2012 р. Вип. 86. С. 89-98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mise_2012_86_10.

6. Письменний В.В. Податкова культура в умовах демократизації суспільства. *Українська наука: минуле, сучасне, майбутнє*. 2005 р. № 10. С. 231–239. URL: https://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/123456789/5557/5/Stattja-PysmennyjPodatkova_kultura_v_umovah_demokratyzaciji_suspilstva_%282005%29.pdf.

7. Ручкіна В.М. Податкова культура в інституціональному аспекті розвитку податкової системи України. *Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2013 р. №1. С. 197-205. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/znpnudps_2013_1_20.pdf.

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.27

С. Д. Гусарєв, доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
Національної академії внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-8568-3362

ФУНКЦІЯ СТРОКІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті досліджено призначення процесуальних строків у контексті цивільного права, оскільки впливає на функціонування системи цивільного права, дисципліни учасників цивільного процесу, а також на економічний та інвестиційний розвиток країни. Окреслено розмежування категорій «строк» і «термін» як важливі методологічні аспекти, що впливають не тільки на цивільне право, але й на інші галузі законодавства, такі як сімейне, житлове, земельне, екологічне, господарське та інші. Акцентовано увагу на тому, що в деяких випадках таке розмежування не завжди враховується, і вживання термінів може бути не завжди консистентним, зокрема, коли замість терміну вживається поняття строки і навпаки. Такий стан речей пов'язаний із специфікою процесу формування українського законодавства. При розробці нових актів після проголошення незалежності України були взяті за основу не завжди прогресивні законодавчі акти європейських країн, а часто нормативно-правові акти, які діяли в Україні під час УРСР. Строки відіграють важливу роль для учасників цивільних правовідносин, забезпечуючи можливість реалізації суб'єктивних прав, захисту порушених прав та необхідність вчинення певних юридичних дій. Підкреслено, що пропущення строків може призвести до неможливості захистити своє право або взагалі припинення певного права. У договірних відносинах строки є істотною умовою будь-якого договору, що прямо передбачено статтею 638 ЦК України та частиною другою статті 180 Господарського кодексу України. Строки також дисциплінують учасників правовідносин, забезпечуючи чіткість та визначеність у правах та обов'язках суб'єктів, визначають період існування цивільних прав, мають організаційне значення для учасників правовідносин, визначають межі існування права на захист тощо. Основна мета усіх процесуальних строків полягає в своєчасній реалізації судочинства у господарських, цивільних, адміністративних або кримінальних справах. Це досягається визначенням тривалості форм та стадій судового процесу, встановленням часових рамок переходу між ними та уточненням моментів вчинення окремих процесуальних дій і ухвалення процесуальних рішень. Проте обговорення про те, чи виступають часові характеристики судочинства як активно-дієві елементи процесуального регулювання, є предметом дискусій. Це зумовлено тим, що, хоча процесуальні строки визначають межі реалізації процесуальних відносин і надають їм статичних характеристик у часовому вимірі, вони не впливають безпосередньо на виконання процесуальних дій. Підсумовується, що процесуальні строки виконують наступні функції: виступають засобом забезпечення своєчасності судочинства, визначають тривалість форм, стадій і вчинення окремих процесуальних дій, а також час прийняття процесуальних рішень; забезпечують організаційний характер ефективного судового розгляду; захищають права і законні інтереси учасників процесу; визначають темпоральну форму процесуальних відносин; забезпечують стабільність процесуальних відносин; сприяють оптимальному здійсненню правосуддя через чітке визначення часових параметрі; забезпечують суб'єктам процесуальних правовідносин можливість належної підготовки та реалізації різноманітних процесуальних дій; забезпечують реалізацію принципів процесуальних галузей цивільного права.

Ключові слова: *строк, термін, давність, строковість, розумний строк, процесуальні строки в цивільному праві, функції строків в цивільному праві.*

S. D. Husariev. The function of terms in civil law of Ukraine

The study of the appointment of procedural terms in the context of civil law has an important practical dimension, as it affects the functioning of the civil law system, the discipline of civil process participants, as well as the economic and investment development of the country. A clear distinction between the categories «terms» and «terms» is an important methodological aspect that affects not only civil law, but also other areas of legislation, such as family, housing, land, environmental, economic and others. Unfortunately, in some cases, such a distinction is not always taken into account, and the use of terms may not always be consistent, in particular, when the concept of time is used instead of a term and vice versa. This state of affairs is related to the specifics of the process of formation of Ukrainian legislation. When developing new acts after the declaration of Ukraine's independence, the basis was not always progressive legislative acts of European countries, but often normative legal acts that were in force in Ukraine during the Ukrainian SSR. Time limits play an important role for participants in civil legal relations, providing the possibility of exercising subjective rights, protecting violated rights, and the need to take certain legal actions. Missing the deadlines may lead to the impossibility of protecting one's right or to the termination of a certain right altogether. In contractual relations, deadlines are an essential condition of any contract, which is expressly provided for by Article 638 of the Civil Code of Ukraine and the second part of Article 180 of the Economic Code of Ukraine. Terms also discipline participants in legal relations, ensuring clarity and certainty in the rights and obligations of subjects, determine the period of existence of civil rights, have organizational significance for participants in legal relations, determine

© С. Д. Гусарєв, 2023

the limits of existence of the right to protection, etc. The main purpose of all procedural terms is the timely implementation of judicial proceedings in economic, civil, administrative or criminal cases. This is achieved by determining the duration of the forms and stages of the judicial process, establishing the time frames for the transition between them, and clarifying the moments of individual procedural actions and the adoption of procedural decisions. However, the discussion of whether the temporal characteristics of judicial proceedings act as active elements of procedural regulation is a subject of debate. This is due to the fact that, although procedural terms determine the limits of the implementation of procedural relations and give them static characteristics in the time dimension, they do not directly affect the execution of procedural actions. It can be concluded that the procedural terms perform the following functions: they act as a means of ensuring the timeliness of judicial proceedings, determine the duration of the forms, stages and execution of certain procedural actions, as well as the time of making procedural decisions; ensure the organizational nature of effective court proceedings; protect the rights and legitimate interests of process participants; determine the temporal form of procedural relations; ensure the stability of procedural relations; contribute to the optimal implementation of justice through a clear definition of time parameters; provide subjects of procedural legal relations with the opportunity to properly prepare and implement various procedural actions; ensure the implementation of the principles of procedural branches of civil law.

Key words: *time limit, time limit, statute of limitations, limitation period, reasonable time limit, procedural time limits in civil law, functions of time limits in civil law.*

Актуальність теми процесуальних строків у цивільному праві обумовлена їхньою важливістю у забезпеченні ефективного функціонування цивільного судочинства. Строки в цивільному праві виступають не лише як юридичний термін, а й як ключовий елемент, що регулює порядок проведення цивільного процесу, забезпечуючи організованість, дисциплінованість та оперативність.

Постановка проблеми. Дотримання процесуальних строків визначається як критерій виконання учасниками цивільно-процесуальних відносин вимог законодавства та виконання їхніх обов'язків. Забезпечення ритмічності та ефективності виконання окремих процесуальних дій сприяє збереженню стабільності цивільного судочинства взагалі.

Слід відзначити, що швидкість розгляду цивільних справ напряму впливає на інвестиційний клімат країни. Забезпечення ефективного вирішення економічних конфліктів стає ключовим фактором для приваблення інвестицій та формування позитивного інвестиційного клімату. Прискорення цивільного судочинства є необхідною умовою забезпечення доступності правосуддя, що, в свою чергу, позитивно впливає на господарські відносини та загальний розвиток суспільства.

Отже, дослідження призначення процесуальних строків у контексті цивільного права має важливий практичний вимір, оскільки впливає на функціонування судової системи, дисципліну учасників процесу, а також на економічний та інвестиційний розвиток країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти процесуальних строків були розглянуті в наукових працях О. Андрійчука, Ю. Білоусова, С. Заїки, П. Лупинської, Г. Мацьківа, М. Сороки та інших вчених. Проте переважна більшість цих досліджень спрямована на вивчення загальних аспектів строків у цивільному та адміністративному процесах, що не дає можливості повністю врахувати специфіку та функціональне призначення цивільно-процесуальних строків.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до функціонального призначення строків необхідно визначитися із термінологічним апаратом.

Цивільно-правові відносини існують не в абстракції, а в обмежених певними часовими рамками. Вони виникають, функціонують і припиняються в конкретний період часу, що робить темпоральні аспекти суттєвими для їх змісту. У цивільному праві, часові параметри пов'язані з численними юридичними фактами та правовими наслідками, такими як можливість захисту суб'єктивних прав у судовому порядку чи необхідність вчинення конкретних дій.

Щоденно фізичні та юридичні особи вступають у різноманітні правовідносини, які можуть бути миттєвими та негайно припинятися, як у випадку купівлі-продажу. Існують також довготривалі правовідносини, що тривають протягом короткого проміжку часу (наприклад, залізничне перевезення), або на кілька років (як у випадку будівельного підряду). Наприклад, договір довічного утримання названий так через те, що правовідносини продовжуються протягом усього терміну життя людини. Таким чином, час відіграє ключову роль у визначенні природи та тривалості цивільних правовідносин.

У юридичних нормах, спрямованих на вплив на поведінку людей, використовується поняття «строк» як правова категорія, а не філософська категорія «час». Як вірно відзначає В. В. Луць, строки виконують ряд важливих функцій в контексті цивільного обігу. Вони упорядковують цивільний обіг, забезпечують стабільність цивільних правовідносин та сприяють своєчасному та якісному задоволенню потреб їхніх учасників. Положення про строки та терміни пронизують практично всі галузі цивільного права і відіграють ключову роль у забезпеченні своєчасного захисту порушених суб'єктивних прав та інтересів учасників цивільних правовідносин. Важливість питань про строки та терміни виявляється не лише в контексті цивільного права, але й в розумінні відповідних часових аспектів при застосуванні норм інших галузей законодавства, таких як сімейне, земельне, екологічне, господарське тощо [6, с. 82].

Цивільно-правові строки, уявляючи собою елементи загального часового потоку, виступають формою руху в часі цивільних правовідносин. Саме в межах цього часового руху розгортаються та втілюються суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників.

Важливо відзначити, що у порівнянні з ЦК УРСР 1963 р. у чинному Цивільному кодексі кількість норм, що включають часові поняття, зросла значно. Часові категорії мають вагому роль у цивільному законодавстві, і практично третина статей Цивільного кодексу включає різноманітні темпоральні аспекти. Це не враховуючи значної кількості строків, термінів та інших часових визначень, що фігурують у відповідних законах, підзаконних актах, адміністративних рішеннях, договорах між учасниками цивільних правовідносин та судових рішеннях [2, с. 387].

В діючому законодавстві України вживається достатньо різноманітних дефініцій, що містять часові чинники і передбачають нормативні приписів: «строк», «термін», «давність», «достроково», «негайно», «в момент», «як тільки стане можливо», «розумний строк» тощо [3, с. 67].

Законодавство України з початку незалежності вдосконалило питання використання строків. По перше, норми, що передбачають строки, виокремлено в окрему розділ 18 Цивільного Кодексу України. По друге, від колишньої кодифікації цивільного права, відрізняються бланкетними нормами.

Цивільний Кодекс України дає окремі визначення «строк» та «термін».

Безперечно, вказані положення Цивільного кодексу України відзначаються як своєрідні новації у цивільному законодавстві, що стимулюють появу нових глибоких досліджень щодо правової природи строків у цивільному праві.

Не зважаючи на це, слід визнати, що тема строків у цивільному праві не є новою. Це питання досліджували видатні вчені-цивілісти, такі як М. Гурвіч, А. Жгунова, О. Красавчіков, Е. Суханов та інші.

Українські науковці, зокрема Т. Вахонєва та В. Луць, активно досліджували тему строків у цивільному праві. За останній період варто відзначити глибоке монографічне дослідження П. Гуйвана під назвою «Теоретичні питання строків у приватному праві» [3], в якому розглядається юридична природа строків у приватному праві та проводиться аналіз окремих видів цивільно-правових строків.

Справедливо відзначити, що інші наукові праці з цивільного права лише обмежено дотикались аспектів правової сутності цивільно-правових строків, не проводячи докладного дослідження концептуальних підходів до їх визначення та розуміння.

В існуючій літературі існують різні підходи до тлумачення поняття «строку», а також до їх класифікації та місця в системі цивільного права. Згідно з першою частиною статті 251 Цивільного кодексу України, строк є визначеним періодом часу, з завершенням якого пов'язана дія чи подія набуває юридичного значення.

При розгляді нормативного визначення строки варто відзначити, що законодавець визначає його через такі суттєві ознаки:

Строк – це конкретний проміжок часу, який має визначений початок і кінець.

Не будь-який часовий інтервал може бути визнаний за цивільно-правовий строк; завершення строку має певні юридичні наслідки.

Однак з цим законодавчим визначенням можна не погодитися в повній мірі, оскільки воно виключає цивільно-правові строки, які породжують певні суб'єктивні права чи юридичні обов'язки. У науковій літературі такі строки відомі як правостворюючі. Наприклад, фізична особа набуває повної цивільної дієздатності та можливості здійснювати правочини з моменту повноліття, не пов'язаного з конкретним строком. Також, з плином часу, набувальна давність при добросовісному володінні річчю може призвести до виникнення права власності на неї [4, с. 217].

Крім того, слід зауважити, що законодавець не враховує або початок строки, або його перебіг, і, як зазначалося вище, пов'язує виникнення юридичних наслідків лише із завершенням певного періоду в часі. Тим не менше, важливо враховувати, що строк як період в часі насправді включає в себе три основні елементи: початок, тривалість і закінчення.

Великий енциклопедичний юридичний словник визначає строк як визначений законом, договором чи іншим юридичним актом проміжок часу (період), призначений для виконання відповідних дій, реалізації прав або виконання зобов'язань, з завершенням якого пов'язана певна дія чи подія, що має юридичне значення [6, с. 857].

У загальній теорії правового часу вчені прагнуть визначити сутність юридичного часу як об'єкта права. Наукові розвідки з використання правового часу розкривають його дуалістичний характер. Як відзначено в Енциклопедичному словнику теорії та соціології права, в юридичному розумінні час слід уявляти у формі множини [6, с. 608].

Тому існують два аспекти правового часу: хронологічний час, що відповідає за організацію взагалі правового часу, та хронометричний правовий час, що регулює його строкові аспекти. Однак, за межами цієї дуалістичності, правовий час є не подвійним поняттям, а унітарним. Його унітарність полягає в тому, що він втілює один вимір, або, більш конкретно, один єдиний часовий вимір – строк.

Правовий час виступає суттєвим інструментом для різноманітних ситуацій та має велике значення. Як зазначається в юридичній літературі, «правова система повинна визначити розмірність правового часу так,

як вона визначає його вимір». Правовий час, або більш конкретно, правовий строк, використовується для забезпечення різноманітних юридичних сценаріїв та ситуацій. Він також одночасно виступає як юридичний інструмент і засіб правової політики.

У своєму визначенні строки, науковець-цивіліст П. Гуйван утримується від прямого віднесення темпоральних чинників до юридичних фактів, що породжують, змінюють чи припиняють правовідносини. Замість цього, автор пропонує нормативно визначити строк як конкретний період у часі, настання або закінчення якого визначає межі існування (здійснення) суб'єктивного права особи [3, с. 140-141].

Згідно з точкою зору Д. Маріц, оптимальним способом нормативного визначення поняття «строк» є сформулювання його так: строком є конкретний період у часі, після настання, перебігу або спливу якого, пов'язана дія чи подія набуває юридичне значення [7, с. 42].

З урахуванням вищевказаного, вважаємо, що норму частини першої статті 251 ЦК України можна було б більш точно сформулювати так: строком є конкретний період у часі, після настання, перебігу або спливу якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення та призводить до настання передбачених актами цивільного законодавства та/або договором цивільно-правових наслідків.

Щодо місця строків в системі цивільного права та їх правової природи, науковці ведуть жваві дискусії. Переважна більшість з них пояснює строки через волю учасників правовідносин. Як результат свідомих та усвідомлених юридичних дій суб'єктів права, строки мають певний суб'єктивний відтінок. Однак після їх визначення вони існують об'єктивно як реальний факт життя, взаємодіючи з усіма учасниками, які мають відношення до цих строків [1, с. 17].

Крім цього, строки розглядаються з точки зору їхнього місця у системі юридичних фактів цивільного права як події, оскільки їхній перебіг чи настання мають об'єктивний характер.

Т. Вахонєва вважає, що строки у багатьох випадках залежать від волі людей, але самі по собі вони не є підставами виникнення правовідносин, не мають матеріального змісту та внутрішньої побудови. Строки можуть мати цільове призначення, використовуватися для досягнення певної правової мети, але лише за умови наявності конкретних юридичних дій та подій, які надають їм внутрішній зміст [8, с. 9].

З іншого боку, деякі дослідники, аналізуючи юридичну природу строків, стверджують, що цивільно-правові строки є часовою темпоральною формою руху цивільних правовідносин, які визначають зміст суб'єктивних прав і обов'язків, що складають їх основу. Суб'єктивне право та обов'язок представляють собою можливість або необхідність здійснення дій їхніми носіями або утримання від цих дій. Змістом строки може бути або конкретна дія, або подія. Поза цими фактами визначення та існування строків не має сенсу. Тому настання або завершення строку набуває значення не само по собі, а лише в контексті подій та дій, для здійснення або утримання від яких встановлено цей строк. Таким чином, строки не входять ані до категорії дій, ані до категорії подій і не займають самостійного місця в загальній системі юридичних фактів. Як часова форма, строки є властивими як діям, так і подіям. Вони являють собою часовий контекст, в якому розгортаються події або здійснюються дії (або їх відсутність), породжуючи юридичні наслідки лише у зв'язку з цими діями і подіями [9, с. 576].

Деякі дослідники висловлюють думку, що строки та терміни, як такі, не можуть бути визнані складовими юридичних фактів, оскільки вони є лише визначенням у часі (тривалістю) юридичних фактів відносно один одного [4, с. 389]. Це твердження науковці обґрунтовують тим, що Цивільний кодекс України (ЦК України) не пов'язує виникнення юридичних наслідків безпосередньо з самими строками та термінами, а з їх спливом або настанням. Суть полягає в тому, що строки та терміни стають юридичними лише в контексті вольової прив'язки до них певних наслідків [4, с. 579].

В. Луць, розглядаючи роль та місце строків у цивільних правовідносинах, визначає їх на різних рівнях:

а) строк розглядається як момент виникнення (початку) або припинення правовідносин;

б) строк розглядається як одна з умов, що визначає його зміст;

в) строк розглядається як критерій правомірності (своєчасності) поведінки учасників правовідносин [1, с. 13].

Наразі такий підхід вважається дещо застарілим, оскільки автор, фактично, у першому випадку ототожнює поняття строк і термін, розглядаючи строк як конкретний момент у часі. Проте, відповідно до чинного законодавства, таке ототожнення є неправильним, і вказаний підхід вже не є актуальним, особливо у контексті кодифікації цивільного законодавства у часи радянської епохи.

Отже, на підставі аналізу різних теоретичних підходів до розуміння правової природи строку та його місця в системі цивільного права України, найбільш обґрунтованим є розуміння строку як темпоральної характеристики об`єктивної дійсності (часова форма), що впливає на правовідносини. З настанням перебігом та спливом цієї характеристики настають певні юридичні наслідки.

Для повного розкриття сутності терміну необхідно враховувати його взаємозв'язок із поняттям «строк». У цьому контексті Цивільний кодекс України також використовує термін «термін». Згідно з положеннями частини другої статті 251 ЦК України, термін є конкретним моментом у часі, з яким пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення. Слід відзначити, що визначення поняття «термін» є нововведенням у ЦК України.

У порівнянні з Цивільним кодексом 1963 року, де термін як часова межа, пов'язана з правами та обов'язками, не використовувався, нове законодавство вводить це поняття. На відміну від минулого кодексу, де в юридичній літературі та судовій практиці використовувались терміни «відтермінування» і «термін» як синоніми для «строку», ЦК України 2020 року надає конкретне визначення терміну як моменту в часі, що має юридичне значення [10, с. 533].

Отже, «термін» як правило не виокремлювався, а поглинався строком.

Чітке розмежування між категоріями «строк» і «термін» є важливим методологічним аспектом, що впливає не тільки на цивільне право, але й на інші галузі законодавства, такі як сімейне, житлове, земельне, екологічне, господарське та інші. На жаль, в деяких випадках таке розмежування не завжди враховується, і вживання термінів може бути не завжди консистентним, зокрема, коли замість терміну вживається поняття строки і навпаки.

Такий стан речей пов'язаний із специфікою пострадянського процесу формування українського законодавства. При розробці нових актів після проголошення незалежності України були взяті за основу не завжди прогресивні законодавчі акти європейських країн, а часто нормативно-правові акти, які діяли в Україні під час УРСР. Наприклад, у самому Цивільному кодексі України у статті 530 вживається формулювання «строк (термін)», що свідчить про певне поєднання цих термінів у правовому регулюванні цивільних правовідносин.

У той час як деякі вчені вказують на умовність чіткого розмежування між поняттями «строк» і «термін», існують певні різниці, які дозволяють провести межу між ними. По-перше, строк, на відміну від терміну, характеризується тривалістю. По-друге, строки включають в себе початковий і кінцевий терміни, які чітко визначають їх у часі. Іншими словами, кожен строк повинен мати тривалість, яка перевищує термін. Окрім того, фізична тривалість терміну, на відміну від строки, не має юридичного значення через його короткості [11, с. 19].

Аналізуючи поняття «строк» і «термін», можна відзначити, що строк є більш складеним поняттям, оскільки включає в себе початковий і кінцевий терміни. Терміни слід розглядати як компонент строків, які «обслуговують» їх, встановлюючи граничні межі (момент початку та закінчення) для строки. Іншими словами, через «терміни» визначаються обчислення строків, в межах яких сторони цивільних правовідносин реалізують та захищають свої права та обов'язки [12, с. 324-325].

З урахуванням вищезазначеного важливо відзначити, що в юридичній науці та чинному цивільному законодавстві вживається формулювання «момент» («до моменту», «з моменту», «у будь-який момент»). Хоча деякі автори фактично вважають його еквівалентним терміну, вважаємо, що такий висновок не зовсім точний. В даному випадку О. Шовкова слушно зауважує, що момент і термін не завжди співпадають. У деяких випадках момент неможливо розглядати як конкретну часову категорію. Наприклад, згідно з положеннями статті 334 ЦК України (щодо набуття права власності), «момент» трактується як певний юридичний факт, смислове значення якого не має чіткого темпорального визначення [13, с.31].

Підсумовуючи аналіз взаємозв'язку понять «строк», «термін» та «момент», можна зробити наступні висновки:

Строк представляє собою більш складне поняття і визначається тривалістю у часі, що представляє собою певний часовий період. З іншого боку, термін є нетривалим, будучи календарною датою або конкретним часом протягом доби.

Строки мають кінцевий та початковий терміни, з настанням яких пов'язані події чи дії, що мають юридичне значення. Однак це не виключає можливість, що сам термін може мати юридичні наслідки, як продемонстровано на прикладі переривання строків позовної давності.

Поняття «термін» та «момент» не є ідентичними. Згідно з конструкцією правової норми, використання формулювання «момент» може бути позбавлене будь-якого темпорального навантаження.

Строки відіграють важливу роль для учасників цивільних правовідносин, забезпечуючи можливість реалізації суб'єктивних прав, захисту порушених прав та необхідність вчинення певних юридичних дій. Пропущення строків може призвести до неможливості захистити своє право або взагалі припинення певного права. У договірних відносинах строки є істотною умовою будь-якого договору, що прямо передбачено статтею 638 ЦК України та частиною другою статті 180 Господарського кодексу України. Строки також дисциплінують учасників правовідносин, забезпечуючи чіткість та визначеність у правах та обов'язках суб'єктів, визначають період існування цивільних прав, мають організаційне значення для учасників правовідносин, визначають межі існування права на захист тощо.

У юридичній літературі функцію процесуальних строків розглядають як забезпечення оптимального часового режиму для виконання правосуддя. З одного боку, вони сприяють прискоренню провадження у справі; з іншого боку, вони обмежують поспіх у реалізації процесуальних прав і обов'язків. Оскільки метою правосуддя є своєчасність, а не просто швидкість розгляду і вирішення справи, важливо враховувати цивілістичний підтекст призначення правосуддя.

Цей підтекст проявляється через використання категорії «своєчасність», яка не завжди може бути точно визначеною і об'єктивно виміряною (наприклад, через розумні строки). Також враховується підхід до оперативного розгляду справ, який має самостійну цінність в контексті обігового призначення капіталів

у діяльності (де «капітали мають обертатися»). У цілому, визнається важливість збалансування строків процесуальної діяльності. У цивільно-процесуальній літературі цей підхід розглядається як «досягнення оптимального співвідношення оперативності та якості судової діяльності» [14, с. 35].

Основне призначення процесуальних строків полягає в утриманні стабільності та визначеності процесуальних відносин в ході провадження у справі. Вони визначають конкретний часовий режим для виконання різних процесуальних дій, сприяючи оптимальному здійсненню правосуддя. З одного боку, вони заважають неприпустимому затягуванню процесу, а з іншого - надають достатньо часу для реалізації процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Процесуальні строки стають ключовим елементом в системі впливу на поведінку учасників процесу, забезпечуючи судовій системі та іншим учасникам достатній час для належної підготовки та виконання різноманітних процесуальних дій. Часові параметри виступають як інструмент регулювання, сприяючи досягненню цілей судочинства. У поєднанні з іншими юридичними засобами, часові характеристики стають активно-дієвими елементами процесуального регулювання. Андрійчук вказує на цю ключову роль часових параметрів у досягненні завдань судочинства [15, с. 100].

Справді, основна мета усіх процесуальних строків полягає в своєчасній реалізації судочинства у господарських, цивільних, адміністративних або кримінальних справах. Це досягається визначенням тривалості форм та стадій судового процесу, встановленням часових рамок переходу між ними та уточненням моментів вчинення окремих процесуальних дій і ухвалення процесуальних рішень. Проте обговорення про те, чи виступають часові характеристики судочинства як активно-дієві елементи процесуального регулювання, є предметом дискусій. Це зумовлено тим, що, хоча процесуальні строки визначають межі реалізації процесуальних відносин і надають їм статичних характеристик у часовому вимірі, вони не впливають безпосередньо на виконання процесуальних дій.

Відзначається, що процесуальні строки слід розглядати як засоби реалізації загально-правових та міжгалузевих принципів процесуальних галузей права, зазначених у статті 129 Конституції України: законності, рівності усіх учасників процесу перед законом і судом і так далі.

Зокрема, здійснення принципу законності у будь-якому судовому процесі пов'язане із неможливістю забезпечення правосуддя та реалізації відповідних процесуальних відносин без дотримання норм процесуального права, включаючи визначені процесуальні строки. Це пояснюється, зокрема, тим, що діяльність суду будь-якої юрисдикції підпорядкована відповідному процесуальному законодавству та реалізується у визначеному процесуальному порядку. Наприклад, встановлюючи в процесуальних кодексах різних галузей строки для подання (забезпечення) доказів під час розгляду справи судом першої інстанції, починаючи з моменту розгляду справи по суті, процесуальне законодавство сприяє реалізації принципу рівності усіх учасників процесу перед законом і судом у плані представлення доказів.

Отже, процесуальні строки виконують наступні функції:

Засіб забезпечення своєчасності судочинства: Вони визначають тривалість форм, стадій і вчинення окремих процесуальних дій, а також час прийняття процесуальних рішень.

Організаційний елемент ефективного судового розгляду: Як необхідний організаційний елемент, строки сприяють оперативності та ефективності судового розгляду справ.

Захист прав і законних інтересів учасників процесу: Строки спрямовані на забезпечення охорони прав і законних інтересів учасників процесу.

Темпоральна форма визначення процесуальних відносин: Їх можна розглядати як темпоральну форму визначення процесуальних відносин та окремих процесуальних дій у встановлених часових межах.

Забезпечення стабільності процесуальних відносин: Строки встановлюють певний часовий режим для реалізації процесу та забезпечують стабільність його провадження.

Оптимальне здійснення правосуддя: Сприяють оптимальному здійсненню правосуддя через чітке визначення часових параметрів.

Підготовка та реалізація процесуальних дій: Забезпечують суб'єктам процесуальних правовідносин можливість належної підготовки та реалізації різноманітних процесуальних дій.

Організаційний вплив на поведінку учасників процесу: Строки є процесуальними умовами організаційного впливу на поведінку несумлінних учасників процесу.

Реалізація принципів процесуальних галузей права: Вони виступають засобами реалізації загально-правових та міжгалузевих принципів процесуальних галузей права.

Цивільно-процесуальні строки, як специфічна категорія процесуальних термінів, відіграють важливу роль у цивільному процесі, маючи своє власне значення та функції.

В першу чергу, ці строки є ефективним інструментом для реалізації галузевих принципів цивільного процесу, зокрема принципів процесуальної економії та оперативності. Це особливо визначається О.П. Подцерковним та іншими вченими [16, с. 33-35].

Процесуальна економія передбачає раціональне використання часу та ресурсів у процесі цивільного судочинства, а цивільно-процесуальні строки служать інструментом для досягнення цієї ефективності. Вони встановлюють часові рамки для різних етапів судового процесу, сприяючи оперативності його проведення.

Оперативність цивільного процесу, зокрема, визначається швидкістю та ефективністю вирішення справ, і цивільно-процесуальні строки виступають ключовим інструментом для впровадження цього принципу. Вони обмежують тривалість різних процесуальних етапів, сприяючи оперативному вирішенню цивільних справ.

Таким чином, цивільно-процесуальні строки відіграють важливу роль у гармонізації та дотриманні принципів цивільного судочинства, забезпечуючи економію та оперативність у веденні цивільних справ.

Розгляд практичної реалізації ідеї процесуальної економії визначається, насамперед, встановленням відносно скорочених строків для вирішення господарських, цивільних, адміністративних та інших судових справ у межах цивільного процесу, порівняно з іншими галузями процесуального права. Це ключовий аспект, який систематично відображається у процесі реформування цивільного судочинства.

Неабияке значення в цьому контексті мають положення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що гарантує кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи у розумні строки незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Порушення у встановленні строків для розгляду господарських, цивільних, адміністративних та інших судових справ ставить під загрозу конституційне право на судовий захист, забезпечене статтею 55 Конституції України. Це також негативно впливає на ефективність правосуддя та підриває авторитет судової влади.

Таким чином, визначення адекватних та обґрунтованих строків у цивільному процесі є ключовим елементом для досягнення ефективної реалізації принципу процесуальної економії та забезпечення правової впевненості всіх учасників судового процесу.

Цей аспект також викликає зацікавленість Європейського суду, який підкреслює, що відсутність зазначених гарантій представляє «велику небезпеку» для пріоритету права в ситуаціях, коли у національних правових системах виникають «надмірні затримки в здійсненні правосуддя». У таких випадках сторонам у справі може відсутніти національні засоби захисту порушеного права (див., наприклад, справу Bottazzi v. Italy [17] та інші). Свою позицію з щодо судових строків у цьому контексті висловив також Верховний Суд України [15, с. 157].

На підставі викладеного суди виводять, що їм необхідно використовувати власні дискреційні повноваження в процесі встановлення цивільно-процесуальних строків. Ці строки повинні враховувати потреби спеціалізованого цивільного процесу, дотримуючись при цьому принципів законності, розумності, справедливості, достатності тощо. Зокрема, господарський суд ураховує принципи процесуальної економії та оперативності як характерні для галузевого цивільного процесу. Цивільно-процесуальні строки можуть також спрямовуватися на забезпечення реалізації інших галузевих принципів цивільно-процесуального права.

Зокрема, цивільно-процесуальні строки відіграють ключову роль у реалізації принципів стимулювання досудового, мирового та арбітражного (третейського) вирішення спорів, а також принципу процесуального формалізму в цивільному процесі. У контексті стимулювання альтернативних форм вирішення спорів, цивільно-процесуальні строки обмежують часові рамки для досудового, мирового та арбітражного врегулювання спорів, що підтримує активність сторін у виборі альтернативних методів вирішення визначених у чітких термінах. З іншого боку, інститут цивільно-процесуальних строків спрямований на забезпечення принципу процесуального формалізму у цивільному процесі, виражаючись у чіткій деталізації термінів та моментів подання, забезпечення та оцінки доказів. Таким чином, цивільно-процесуальні строки є засобом забезпечення реалізації різних галузевих принципів цивільного процесуального права.

Розглядаючи роль та значення інституту цивільно-процесуальних строків у цивільному процесі, слід приділити увагу їх функціональному призначенню. Фактично, функції процесуальних строків представляють собою узагальнюючий та направляючий елемент процесуального механізму їх визначення.

Основні функції цивільно-процесуальних строків можна обґрунтовувати як сукупність норм цивільно-процесуального права, спрямованих на визначення часових рамок для реалізації процесуальних відносин, вчинення окремих процесуальних дій та настання відповідних юридичних наслідків. Цей інститут виконує регулятивну функцію стосовно учасників цивільного процесу, забезпечуючи орієнтацію норм, що регулюють відповідні строки, на чітке визначення часових моментів та проміжків.

Цивільно-процесуальні строки також здійснюють охоронну та захисну функції відносно учасників цивільного процесу. Це пояснюється захисним спрямуванням норм, що регулюють відповідні строки, а також захисною функцією норм, що надають суду дискреційні повноваження для визначення процесуальних строків.

В основі охоронної функції процесуальних строків лежить їх спрямованість на визначення меж реалізації процесуальних прав та обов'язків, спрямована на уникнення зловживань окремими учасниками процесу своїми процесуальними правами. Це також має на меті упередження ухилення від виконання власних процесуальних обов'язків та недопущення зловживань своїми повноваженнями, зокрема функцій суду, який є одним із учасників господарського процесу.

Захисну роль процесуальні строки виконують, забезпечуючи чітке визначення моменту процесуального правопорушення з метою його припинення та мінімізації відповідних наслідків. У цьому контексті важливо враховувати думку, що «процесуальний закон повинен передбачати ефективні засоби охорони і захисту

інтересів правосуддя». Вчинення процесуальних дій за межами встановлених процесуальних строків слід розцінювати як порушення норм процесуального права та порушення права учасників цивільного процесу на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Висновки. Отже, цивільно-процесуальні строки, як інститут цивільно-процесуального права, виконують ряд основних функцій, спрямованих на регулювання, охорону та захист процесуальних прав і обов'язків учасників цивільного процесу. Їх функціональне призначення не обмежується лише цим, і може включати додаткові аспекти, такі як економічні, політичні та соціальні виміри.

Зокрема, цивільно-процесуальні строки виконують регулятивну функцію, спрямовану на встановлення часових меж реалізації процесуальних відносин та виконання окремих процесуальних дій. Охоронна функція виявляється в їхньому спрямуванні на недопущення зловживань процесуальними правами та ухилення від виконання обов'язків. Захисна функція полягає в чіткому визначенні моменту процесуального правопорушення та мінімізації наслідків.

Додатково, цивільно-процесуальні строки можуть мати економічне значення, сприяючи швидкому розгляду цивільних справ і формуванню привабливого економічного клімату у державі. Соціальна функція строків виявляється в закріпленні специфіки професійної діяльності, мотивуючи учасників процесу до професійного ставлення до захисту власних інтересів та залучення професійних захисників.

Список використаних джерел:

1. Луць В. В. Методологічне значення категорій «строк» і «термін» у цивільному праві України. *Часопис* цивілістики. 2018. № 31. С. 80 – 87.

2. Цивільне право: підручник: у 2 т. / М-во освіти і науки України, Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого» ; за ред. В. І. Борисової, І. В.Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. 2-ге вид., переробл. та доповн. Х. Право, 2014. Т. 1. 1215 с.

3. Гуйван П. Д. Теоретичні питання строків у приватному праві. Харків : Право, 2014. 631 с.

4. Цивільне право України : навч. посіб. : у 2 ч. / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Запоріз. нац. ун-т»; за заг. ред. Кройтора В. А., Кухарєва О. Є., Ткалича М. О. Запоріжжя: Гельветика, 2016. ч. 1: [Апанасюк М. П. та ін.], 2016. 578 с.

5. 12. Великий юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемчушенка. К. :ТОВ «Видавництво «Юридична думка». 2007. 1092 с.

6. Temporalité juridique, in Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, 2ème éd., corrigée et augmentée sous la direction de A. J. ARNAUD, LGDJ. Paris, 1993. P. 608.

7. Маріц Д. О. Строки і терміни у договорах про реалізацію майна. К. : Дакор, 2013. 345 с.

8. Вахонєва Т. М. Строки (терміни) у цивільному праві : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2005. 22с.

9. Цивільне право України : Загальна частина:підручник / [С. М. Бервено та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика ; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. 3-тє вид., переробл. І допов. К. : Юрінком Інтер, 2010. 1171 с.

10. Ромовська З. В. Українське цивільне право: загал. частина : акад. курс : підручник. М-во освіти і науки, молоді та спорту України. Вид. 3-тє, допов. Київ : Дакор, 2013. 820 с.

11. Гуйван П. Щодо строків застосування оперативних способів захисту порушеного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 18 – 22.

12. Черногор Н. В. Визначення строків та термінів у спадковому праві України. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. Вип. 59. С. 320-326.

13. Шовкова О.В. Позовна давність як різновид цивільно-правових строків [Текст]: дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2007. 295 с.

14. Грек Б.М., Грек Т.Б. Правова доктрина інституту розумних строків у гос- подарському процесі. *Адвокат.* 2012. № 6. С. 34-37.

15. Андрійчук О.В. Процесуальні строки у цивільному процесі України : дисертація на здоб. наук. ст. канд. юрид. наук / О.В. Андрійчук. Київ, 2009. 214 с.

16. Господарське процесуальне право України : підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, Т.В. Степанова та ін. ; за ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Картузова. Х. : Одіссей, 2011. 400 с.

17. Bottazzi v. Italy Source: Human Rights Case Digest, Volume 10, Issue 7, Publication Year : 1999. Pages 157-161.

УДК 336.2:342.9(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.28

Ю. М. Павлютін, доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0001-7501-2557

ЦИФРОВІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ПОДАТКОВОГО АДМІНІСТРУВАННЯ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД

Стаття розглядає ключові аспекти цифровізації в контексті податкового адміністрування, фокусуючись на національних та міжнародних практиках. Авторський підхід базується на аналізі впровадження цифрових технологій у різних країнах. Розглядається вплив цифрової трансформації на оптимізацію процесів нарахування та збору податків, спрощення декларування для платників, а також підвищення ефективності роботи податкових органів.

Стаття досліджує окремі аспекти досвіду різних країн у цифровій модернізації податкових систем, визначаючи ключові виклики та переваги таких перетворень. Враховуючи аспекти забезпечення кібербезпеки та конфіденційності даних у контексті податкового адміністрування, стаття також пропонує практичні рекомендації для вдосконалення національних стратегій цифровізації у галузі оподаткування. Дослідження спрямоване на вивчення та узагальнення досвіду різних країн у впровадженні цифрових технологій у податкову сферу, надаючи вагомий внесок у розуміння ефективності та перспектив цифровізації систем податкового адміністрування.

Розглянуто аспекти цифрової трансформації в податкових системах інших країн, що дозволяє ідентифікувати основні чинники, які впливають на успішність цього процесу. В статті проаналізовано такі фактори впливу адміністрування податків як ефективність інформаційних технологій, ступінь прийняття та інтеграції цифрових рішень, а також рівень довіри до цифрових платформ. Автором приділяється вивченню міжнародного досвіду із впровадження стандартів цифрового оподаткування, що дозволяє визначити переваги та недоліки глобальних підходів. Враховуючи динаміку розвитку цифрових технологій та їх вплив на міжнародні економічні відносини, стаття розглядає можливості гармонізації податкового законодавства для адаптації до нових викликів. Такий комплексний підхід дозволяє визначити національні та міжнародні особливості впровадження цифрових інструментів у податкову адміністрацію та висвітлює ключові напрями для подальших досліджень в даній області. Результати аналізу можуть бути використані для розробки ефективних стратегій цифрової трансформації в галузі оподаткування як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Ключові слова: *цифровізація, податкове адміністрування, інтеграція цифрових рішень, цифрові платформи, стандарти цифрового оподаткування, гармонізація податкового законодавства, цифрова трансформація, стратегії цифрової трансформації.*

Yu. M. Pavliutin. Digitalization of the tax administration system: national and foreign experience

The article reviews key aspects of digitalization in the context of tax administration, focusing on national and international practices. The author's approach is based on the analysis of the implementation of digital technologies in different countries. The author examines the impact of digital transformation on optimizing tax calculation and collection processes, simplifying tax returns for taxpayers, and improving the efficiency of tax authorities.

The article explores certain aspects of the experience of different countries in the digital modernization of tax systems, identifying key challenges and benefits of such transformations. Taking into account the aspects of cybersecurity and data privacy in the context of tax administration, the article also offers practical recommendations for improving national digitalization strategies in the field of taxation. The research aims to study and summarize the experience of different countries in implementing digital technologies in the tax area, providing a significant contribution to understanding the effectiveness and prospects of digitalization of tax administration systems.

The article considers aspects of digital transformation in the tax systems of other countries, which allows identifying the main factors that affect the success of this process. The article analyzes such factors of influence on tax administration as the efficiency of information technology, the degree of adoption and integration of digital solutions, and the level of trust in digital platforms. The author focuses on the study of international experience in implementing digital taxation standards, which allows identifying the advantages and disadvantages of global approaches. Given the dynamics of digital technologies and their impact on international economic relations, the article considers the possibilities of harmonizing tax legislation to adapt to new challenges. Such a comprehensive approach allows identifying national and international peculiarities of the introduction of digital tools into tax administration and highlights key areas for further research in this area. The results of the analysis can be used to develop effective strategies for digital transformation in the field of taxation at both the national and international levels.

Key words: *digitalization, tax administration, integration of digital solutions, digital platforms, digital taxation standards, harmonization of tax legislation, digital transformation, digital transformation strategies.*

© Ю. М. Павлютін, 2023

Постановка проблеми. Фіскальна діджиталізація стає визначальним питанням для всіх учасників господарювання та фінансових відносин. Кожен зараз прагне отримати інформацію оперативно, зручно та зрозуміло. У сучасних умовах, коли цифровізація та передові технології набувають важливості в оподаткуванні та інших галузях, електронні сервіси в системі податкового адміністрування створюються з метою підвищення ефективності роботи податкових органів та спрощення процедур нарахування, декларування та сплати податків. Хоча ці сервіси успішно функціонують, їм все ще необхідне удосконалення та розширення функціоналу.

Всі учасники економічних та фінансових процесів активно цікавляться аспектами діджиталізації в оподаткуванні, прагнучи забезпечити оперативність та легкість отримання інформації. Це стає особливо важливим в контексті швидкого розвитку цифрових технологій, що визначає необхідність постійного удосконалення та розширення функціоналу електронних сервісів, щоб вони відповідали сучасним вимогам та потребам учасників ринку. Такий напрямок розвитку сприяє не лише підвищенню ефективності податкового адміністрування, а й створює зручні та інноваційні інструменти для суб'єктів господарювання та платників податків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі теоретичні аспекти досліджуваної проблематики досліджувалися такими науковцями як: В. Авер'янова,Г. Атаманчук, В. Вакуленко, Н. Власенко, О. Ігнатенко, А. Коваленко. Певні аспекти процесу цифровізації публічного адміністрування розкривають праці О. Архипської, О. Баранова, О. Берназюк, С.Дзюби та інших науковців. Проблематика впровадження в Україні технологій електронного урядування та взаємодії державниї інституцій розглядаються у працях О. Дніпрова, М. Ільницького, П. Клімушина, В. Коновала, Л. Лойко, В. Статкевича. Серед іноземних науковців, питаннями цифровізації публічного адміністрування займалися такі вчені як: Ф. Мюллер, Б. Катці, К. Шедлер, Р. Гольд, Б. Фолтінгс, М. Бірлер, П .Норіс та інші. Водночас, попри численні дослідження різних аспектів цифровізації різних аспектів електронного урядування та цифровізації публічного адміністрування та не зменшуючи значення існуючих досліджень, констатуємо, що досліджувана проблематика цифровізації податкового адміністрування потребує подальших досліджень.

Метою статті є наліз актуальних науково-методичних аспектів, пов'язаних з впровадженням цифрових технологій у процедури адміністрування податків.

Виклад основного матеріалу. Епоха цифрової трансформації перетворює економіку, визначає необхідність змін у суспільстві, освіті, науці, фінансових відносинах, та державному управлінні. Це феномен також впливає на роботу податкових органів, як ключового компонента державного управління, де рівень цифровізації суттєво визначає їхню ефективність. Сучасні програмні рішення, онлайн-платформи та широке застосування цифрових технологій та Інтернету дозволяють податковим адміністраціям працювати результативніше, ефективніше збирати податки. Таким чином, сьогодні викликом стає цифрова трансформація, що вимагає реформування податкових служб у всіх країнах світу.

Сучасний етап розвитку господарювання визначає невід'ємну роль цифровізації у податковому адмініструванні. Новітні технології надають можливість перегляду та оптимізації системи оподаткування через впровадження цифрових інструментів. Предметом дослідження є національний та іноземний досвід цифровізації систем податкового адміністрування та його вплив на ефективність функціонування податкових органів. Впровадження нових цифрових інструментів, методів та практик сприяє поліпшенню обслуговування суб'єктів оподаткування, зберігаючи при цьому економічну ефективність і зменшуючи тягар оподаткування для платників при виконанні податкових зобов'язань.

Очевидно, що сучасні публічні адміністрації різних країн мають різний рівень використання цифрових технологій, в тому числі і в аспектах адміністрування податків. Як правило, означене стосується етапів обміну файлами та інформацією, електронним обліком, проведенням електронних транзакцій, можливістю проведення електронних аудитів. Податкове адміністрування в даному аспекті реалізоване в:електронному поданні звітності, електронному обліку в режимі реального часу, можливість електронного зіставлення даних між типами податків та джерелами надходжень, електронний аудит, тобто цифровий податковий аудит з визначеним часом для відповіді платників податків [1]. Разом із викладеним вище, необхідною умовою є наявність можливості проведення податковою адміністрацією аудиту податкової звітності платника податку у цифровому форматі.

Звичайною практикою для численних країн стало подання податкової звітності та іншої податкової інформації у форматі електронних документів. Наступним етапом еволюції цифрового податкового адміністрування є впровадження електронних рахунків-фактур для кожної окремої транзакції, використання електронних аудитів та поступове впровадження автоматичного нарахування сум податків зі здобутих даних без необхідності ручного заповнення податкових документів [2].

Якщо розширити дану ідею, еволюційним кроком вбачається відмова від подання податкової звітності з наданням права податковій адміністрації списувати кошти з банківського рахунку платника податків за результатами обрахунків сум податкового зобов'язання з інформації отриманої в режимі реального часу з первинних облікових документів платника податків, або із сум коштів отриманих платником податків, але, звісно така ідея потребує як нормативного так і технічного доопрацювання.

Погоджуємося із позицією Ж. Жигалкевича та Р. Залуцького, які стверджують, що в силу інколи значних розбіжностей у рівні цифрового розвитку країн є потреба у координації дій на міжнародному рівні для ефективної співпраці [3]. Статистика свідчить, що майже 75 % країн в той чи інший спосіб реалізують стратегії цифрової трансформації публічного управління, з яких більше половини мають план таких змін розрахований на три – п'ять років, що свідчить про системність підходу до реформ. Як правило податкові адміністрації використовують різні цифрові технологій у своїй діяльності та у комунікаціях із платниками податків, такі як: чат-боти, штучний інтелект, інтерфейси прикладного програмування, хмарні сервіси, інструменти аналітики, блокчейн, технології цифрової автентифікації (наприклад, біометрія, голосова ідентифікація) [5]. Естонія, Сінгапур, Данія, Кенія швидко впроваджують нові цифрові технології, а інші країни: США, Канада, Великобританія, Німеччина, маючи потужні управлінські системи та інструментарій більш стримані, з огляду на ризики тотальної діджиталізації [4].

В Україні Державна податкова служба вбачає своєю стратегічною перспективою розвиток цифровізації. Стратегічний план розвитку Державної податкової служби України на період 2022–2024 років визначає кілька ключових напрямків для забезпечення ефективного управління податковою діяльністю. Один із основних пріоритетів – це надалі удосконалювати та автоматизувати робочі процеси та процедури, спрямовані на забезпечення безперебійної роботи ДПС. Розробка та розвиток сучасної, стабільної та захищеної ІТ-інфраструктури є ключовою складовою цього підходу. Зокрема, стратегія передбачає формування іміджу податкових органів як сучасної служби за європейським зразком, яка користується високим рівнем довіри у суспільстві. Це планується досягти шляхом розробки зручних та доступних сервісів для платників податків та впровадження системи зворотного зв'язку з ними. Крім того, важливим напрямком розвитку є створення чіткого механізму автоматичного міжнародного обміну інформацією для посилення боротьби з ухиленням від оподаткування [6].

Сучасний стан цифровізації фіскальної служби спрямований на забезпечення ефективності адміністрування податків, так в Україні вже впроваджено ряд сервісів для цього [7], [8]: Електронний кабінет платника податків, який дозволяє знайти інформацію про стан розрахунків з бюджетом, листування з органами податкової, містить інформацію про облікові дані, пошук інформації в реєстрах податкової, подання заяв, запитів, сплата податків та інші електронні сервіси; інформація з реєстрів (дані про взяття на облік платників податків, ресєтр страхувальників, платників ПДВ, платників єдиного податку, інформація про РРО, про книги ОРО); дізнайся більше про свого бізнес-партнера (перевірка потенційних бізнес-партнерів щодо сумлінності сплати податків до бюджету); загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс (отримання інформації за питаннями з Бази знань, останні зміни в законодавстві, нормативні документи, електронні довірчі послуги); Сервіс «Пульс» ДПС (отримання інформації про неправомірні дії чи бездіяльність (можливі корупційні ризики) посадових осіб ДПС та її територіальних органів); кваліфікований надавач електронних довірчих послуг (надання електронних довірчих послуг); електронна звітність (спеціалізоване клієнтське програмне забезпечення для формування та подання звітності до «Єдиного вікна подання електронної звітності»); декларування громадян (адміністрування податкових декларацій про майновий стан і доходи).

Окрім того, ряд послуг сфери адміністрування податків платники податків можуть отримати за допомогою порталу «Дія», таких як: перегляд реєстраційних та облікових даних платника, даних про банківські рахунки та стану його розрахунків з бюджетом; отримання відомостей з Державного реєстру фізичних осіб про виплачені доходи та утримані з них податки; подання декларацій для ФОП - платників єдиного податку, у тому числі платників єдиного податку третьої групи, які використовують особливості оподаткування, встановлені п. 9 підрозд. 8 розд. XX «Перехідні положення» ПКУ; перегляд раніше поданих декларацій; сплата податків та ЄСВ [9].

Для бізнесу у Дії доступна низка сервісів, які пов'язані з податковими питаннями: реєстрація ТОВ на підставі модельного статуту та обрання системи оподаткування; автоматична реєстрація ФОП та обрання загальної чи спрощеної системи оподаткування; подання онлайн-форми заяви на закриття ФОП та внесення змін про ФОП (зокрема, щодо громадянства, видів економічної діяльності, контактної інформації фізичної особи-підприємця) [9].

Цифровізація податкових органів є процесом, який вимагає значних інвестицій, але з часом він принесе користь країні у вигляді економії часу та підвищення ефективності боротьби з податковими правопорушеннями. У країнах з високим рівнем тіньової економіки боротьба з ухиленням від сплати податків може заощадити значні кошти та збільшити податкові надходження до бюджету. Україна має збільшити інвестиції в новітні цифрові інформаційні технології, які сприяють автоматизації процесів комунікації платників з податковими органами та запобігання й протидії податковим правопорушенням. Хоча податкова служба України вже використовує цифрові технології та електронні сервіси, цього недостатньо для того, щоб конкурувати з розвиненими країнами. Однак, Україні необхідно приймати швидкі та зважені рішення щодо діджиталізації податкових органів.

Висновки. Цифровізація податкових органів є стратегічно важливим процесом, який, несумлінно, потребує значних інвестицій. Однак важливо розглядати ці витрати як інвестиції в майбутнє, оскільки відзначається величезним потенціалом для ефективного управління та оптимізації податкових процесів. При

вдалому впровадженні цифровізації країна може очікувати економію часу та збільшення ефективності при боротьбі з податковими правопорушеннями. Зокрема, у країнах з високим рівнем тіньової економіки цей підхід може призвести до значного зростання податкових надходжень до бюджету та покращення фінансової стійкості держави. З урахуванням важливості цифрового трансформування в сучасному світі, Україні рекомендується активно збільшувати інвестиції у впровадження новітніх цифрових інформаційних технологій, які стануть ключовим інструментом для покращення ефективності та транспарентності податкової системи. Крім того, важливо наголосити, що в процесі цифровізації податкових органів необхідно активно співпрацювати з експертами та партнерами з різних галузей, використовуючи найсучасніші технологічні рішення та взаємодіючи на міжнародному рівні. Окрім того, важливо приділити увагу навчанню персоналу податкових органів, адже успішна цифровізація потребує не лише впровадження нових технологій, але і глибокого розуміння та компетентності виконавців. Розвиток навичок у сфері цифровізації допоможе створити команду фахівців, готових ефективно впроваджувати та удосконалювати цифрові інструменти. Загалом, успішна цифровізація податкових органів має потенціал стати ключовим фактором для забезпечення фінансової стабільності країни, збільшення довіри громадян до системи оподаткування та забезпечення високого рівня сервісу для платників податків.

Список використаних джерел:

1. Tax authorities are going digital. Stay ahead and comply with confidence. 2017. URL: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/eycom/en_gl/topics/digital/ey-tax-authorities-are-goingdigital.pdf

2. How governments are expanding their tech toolboxes for tax collection. EY. URL: https://www.ey.com/en_sk/tax/how-us-tax-reformmay-carry-hidden-costs-for-workers.

3. Жигалкевич Ж. М., Залуцький Р. О. Діджиталізація як основний фактор розвитку бізнес-структур. Ефективна економіка. 2020. № 11. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=8380.

4. Tax Administration 2022: Comparative Information on OECD and other Advanced and Emerging Economies. Data tables. URL: https://read.oecdilibrary.org/taxation/tax-administration2022_5711f734-en#page184.

5. Tax Administration 2021-2022: Comparative Information on OECD and other Advanced and Emerging Economies. URL: https://doi.org/10.1787/1e797131-en.

6. Наказ ДПС України від 22.11.2021 № 965 «Про затвердження місії та Стратегічного плану Державної податкової служби України на 2022 – 2024 роки». URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0965912-21#Text.

7. Електронні сервіси. Державна податкова служба України. URL: https://tax.gov.ua/diyalnist-/elektronnyiservisi.

8. Електронні сервіси, розміщені на офіційному веб порталі ДПС. Державна податкова служба України. URL: https://tax.gov.ua/diyalnist-/elektronnyi-servisi/elektronni-servisi-/

9. Офіційний веб портал Дія. Бізнес національного проєкту Дія. Бізнес. URL: https://business.diia.gov.ua/cases/opodatkuvanna/podatkovi-poslugi-v-dii

УДК 347.73: 336.717(477); 347.13:336.741.2
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.29

О. О. Дмитрик, докторка юридичних наук, професорка,
заслужена діячка науки і техніки України,
завідувачка кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0001-5469-3867

А. М. Ісаєв, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID ID: 0000-0002-9982-0572

ВІРТУАЛЬНІ АКТИВИ, ЦИФРОВІ ГРОШІ, ПЛАТІЖНІ СИСТЕМИ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті зазначено, що в умовах стрімкого технологічного прогресу та швидкого розвитку цифрового суспільства, питання визначення сутності та особливостей правового регулювання віртуальних активів, цифрових грошей, платіжних систем стають вкрай актуальними. Зростання популярності криптовалют, розвиток електронних платіжних систем та електронної комерції, і в цілому швидкі зміни у фінансовому секторі висувають перед суспільством та правовими системами величезні виклики. Підходячи до цієї теми з науково-дослідницької точки зору, метою статті позначено окреслення певних тенденції їх правового регулювання у Європейському Союзі та Україні. Встановлено, що впродовж останніх п'яти років робляться спроби введення в обіг цифрових грошей центральних банків держав, що мають стати ще однією формою грошей для цифрового світу і надати споживачам можливість використовувати гроші центрального банку у цифровому форматі, доповнюючи банкноти, монети та інші форми грошей.

Доведено, що цифрові гроші як об'єкт цивільних прав є різновидом грошей у безготівковій формі і має зобов'язально-правову природу, що походить від законодавчо передбаченого обов'язку емітента погасити її. Е-гривня може використовуватися як законний платіжний засіб у випадках передбачених законом і у такому випадку може прийматися фізичними і юридичними особами для проведення платіжних операцій та розрахунків. Основними перевагами цифрових грошей мають стати зручність використання; швидкість переказів та їх отримання; безпечність; дешевизна обслуговування та обігу. Е-гривня може стати альтернативою для електронних грошей та безготівкових коштів у сфері е-комерції та безготівкових платежів і переказів. Разом із тим переваги та недоліки е-гривні будуть виявлені тільки після аналізу практики її використання у відповідних сферах грошових відносин значною кількістю зацікавлених осіб. Для цього має бути створена зручна, безпечна та прозора інфраструктура, що враховуватиме інтереси всіх учасників ринку платіжних послуг та інших суб'єктів.

Ключові слова: *гроші, форми грошей, платіжні операції, Е-гривня, цифрове євро, криптовалюта, FinTech, CBDC, об'єкти цивільних прав, фінансово-правове регулювання, цивільно-правове регулювання.*

O. O. Dmytryk, A. M. Isaev. Virtual assets, digital money, payment systems: some aspects of legal regulation

The article notes that in the context of rapid technological progress and rapid development of the digital society, the issues of defining the essence and specific features of legal regulation of virtual assets, digital money, and payment systems are becoming extremely relevant. The growing popularity of cryptocurrencies, the development of electronic payment systems and e-commerce, and the overall rapid changes in the financial sector pose enormous challenges to society and legal systems. Approaching this topic from a research perspective, the purpose of the article is to outline certain trends in their legal regulation in the European Union and Ukraine. The author establishes that over the past five years, there have been attempts to introduce digital money of central banks of the States into circulation, which should become another form of money for the digital world and provide consumers with the opportunity to use central bank money in digital format, supplementing banknotes, coins and other forms of money.

It is proved that digital money as an object of civil rights is a type of non-cash money and has a legal obligation nature, which derives from the issuer's statutory obligation to repay it. The e-hryvnia can be used as legal tender in cases provided for by law and, in this case, can be accepted by individuals and legal entities for payment transactions and settlements. The main advantages of digital money should be ease of use; speed of transfers and their receipt; security; and low cost of service and circulation. The e-hryvnia may become an alternative to e-money and non-cash funds in e-commerce and non-cash payments and transfers. At the same time, the advantages and disadvantages of the e-hryvnia will be revealed only after a significant number of stakeholders analyze the practice of its use in the relevant areas of monetary relations. For this purpose, a convenient, secure,

© О. О. Дмитрик, А. М. Ісаєв, 2023

and transparent infrastructure should be created that takes into account the interests of all participants in the payment services market and other entities.

Key words: *money, forms of money, payment operations, E-hryvnia, digital euro, cryptocurrency, FinTech, CBDC, objects of civil rights, financial and legal regulation, civil and legal regulation.*

Постановка проблеми. В умовах стрімкого технологічного прогресу та швидкого розвитку цифрового суспільства, питання визначення сутності та особливостей правового регулювання віртуальних активів, цифрових грошей, платіжних систем набувають все більшої актуальності. Зростання популярності криптовалют, розвиток електронних платіжних систем та електронної комерції, і в цілому швидкі зміни у фінансовому секторі висувають перед суспільством та правовими системами величезні виклики. Цифровізація впливає на способи оплати товарів, робіт та послуг, провадження платіжних операцій. Банки впроваджують цифрові технології для покращення обслуговування клієнтів, забезпечення онлайн-банкінгу та зменшення залежності від традиційних банківських операцій. Розвиток фінтеху і стартапів спрощує доступ до фінансових послуг, включаючи позики, інвестиції та управління фінансами через мобільні додатки та онлайн-платформи. Впровадження криптовалют (наприклад, Bitcoin, Ethereum) та технологій блокчейну свідчить про можливість здійснювати грошові перекази без посередників, що може спростити та здешевити фінансові операції. Зростання електронної комерції та онлайн-покупок обумовлює популярність електронних платіжних систем, таких як мобільні гаманці, кредитні картки та інші, що дозволяють здійснювати платежі та перекази грошей швидко та зручно, без використання фізичних готівкових коштів. Окрім того останніми роками ми спостерігаємо, що використання готівки для здійснення платежів скорочується: пандемія коронавірусу (COVID-19), а потім широкомасштабне вторгнення російського агресора на Україну прискорили перехід до онлайн-покупок та електронних платежів. Також позначимо, що впродовж декількох років робляться спроби введення в обіг цифрових грошей центральних банків, що мають стати ще однією формою грошей для цифрового світу і надати споживачам можливість використовувати гроші центрального банку у цифровому форматі, доповнюючи банкноти, монети та інші форми грошей.

За статистикою, сьогодні 130 країн, на долю яких приходить 98 відсотків світового валового внутрішнього продукту, вбачають можливість впровадження CBDC. При цьому ще у травні 2020 року це було лише 35 країн, які розглядали можливість створення CBDC. Однак їх чисельність поступово збільшується: новий максимум — 64 країни знаходяться на розвинутій стадії впровадження (розробка, пілотний проект або запуск) [1]. Наведені та інші фактори переконливо вказують, що наш час характеризується не тільки розквітом цифрових інновацій, але й потребою у розробці ефективного, якісного і комплексного правового регулювання відносин, що опосередковують їх розвиток. При цьому очевидно, що буття віртуальних активів, цифрових грошей у сучасному контексті не може бути повноцінним без визначення їх правової природи, позначення їх місця в системі об'єктів цивільних прав, а також їх місця та значення у речових та зобов'язальних відносинах.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Позначимо, що вказана нами тематика привертає увагу дедалі більшої когорти як вчених-цивілістів, правників, які досліджують її фінансово-правову природу, так і науковців з державного управління, економістів. До їх числа входять: Є.О. Алісов, А. З. Баранюк, І. В. Дунаєв, В. М. Коссак, В. І. Крат, А. А. Кудь, І. Кузьмич, Р. А. Майданик, М. Пожидаєва, В. Рядінська, Р.І. Самсін, О. М. Соловйов, І. В. Спасибо-Фатєєва, К.О. Токарєва, О. С. Харченко , В. Л. Яроцький та ін.

Це не дивно, оскільки правники займаються визначенням юридичної природи віртуальних активів, цифрових грошей, платіжних систем, розробкою правових норм для їх ефективного регулювання, адже розуміння та чітке визначення правового середовища є ключовим для забезпечення прав та обов'язків учасників цього сектора. Економісти аналізують ефективність використання цифрових грошей, віртуальних активів, їх вплив на фінансову стабільність та макроекономіку, оскільки характеристика економічних наслідків впровадження розглядуваних явищ сприяє формулюванню стратегій розвитку та захисту від фінансових ризиків. Науковці з державного управління позначають можливість впровадження цифрових технологій, розробляють стратегії для оптимізації фінансових процесів та покращення платіжних систем, вивчають питання кібербезпеки і можливості для використання віртуальних активів у злочинній діяльності та розробляють стратегії протидії тощо. Іншими словами, ми бачимо різносторонні унікальні перспективи і застереження у дослідженнях, що дозволяє отримати комплексний погляд на віртуальні активи, цифрові гроші, платіжні системи, враховуючи правові, економічні та технологічні аспекти.

Мета цієї наукової статті полягає у дослідженні деяких ключових аспектів правового регулювання віртуальних активів, цифрових грошей та платіжних систем шляхом аналізу правових норм, які врегульовують використання віртуальних активів та цифрових грошей, а також визначення впливу новітніх цифрових технологій на сучасні платіжні системи. Підходячи до цієї теми з науково-дослідницької точки зору, ми прагнемо позначити певні тенденції правового регулювання позначених явищ у Європейському Союзі та Україні.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні на шпальтах багатьох наукових видань ми бачимо твердження, що цифрові гроші, цифрові валюти трансформують глобальне платіжне середовище, змінюють грошово-кредитну політику та прискорюють зміни у глобальних економічних потужностях [2]. Ці зрушення

мають величезні наслідки у різних сферах суспільного буття. При цьому підкреслюється, що цифрові гроші мають значний вплив на платіжні системи, перетворюючи традиційні методи оплати та вносячи інновації в цей сектор, дозволяючи миттєві та швидкі грошові перекази, зменшуючи час, необхідний для обробки та завершення транзакцій, підвищуючи ефективність платіжних послуг (особливо в міжнародних операціях, знижуючи витрати на валютний обмін та інші фінансові послуги). Робиться акцент і на тому, що використання цифрових грошей сприяє руху до безготівкових платежів, зменшуючи потребу у фізичних готівкових коштах та спрощуючи операції платіжною карткою чи мобільним гаманцем. Деякі цифрові гроші базуються на технології блокчейн, що дозволяє проводити транзакції без посередників та забезпечує високий рівень безпеки та прозорості. Цифрові гроші стимулюють розробку більш сучасних та гнучких платіжних систем, забезпечуючи більш швидкі та ефективні послуги.

З огляду на наведені та інші переваги багато країн у світі вдаються до впровадження у обіг цифрових грошей. 26 червня 2023 року Європейська комісія представила проект законодавчої пропозиції щодо цифрового євро – Регламент Європейського парламенту та ради «Про запровадження цифрового євро» (далі – Регламент). Мета Регламенту – гарантувати, що майбутній цифровий євро надасть фізичним та юридичним особам додатковий вибір для оплати у цифровому форматі, використовуючи поширену, дешеву, безпечну та стійку форму державних грошей у будь-якій точці зони євро [3]. Відповідно до ч. 1 ст. 2 гл. 1 Регламенту, *цифровий євро є цифровою формою єдиної валюти, що доступна фізичним та юридичним особам.*

Фаза дослідження проекту цифрового євро має завершитися восени 2023 року. Якщо Рада керуючих Європейським центральним банком схвалить наступний етап проекту цифрового євро, Європейський центральний банк продовжить розробку та тестування можливих технічних рішень та ділових механізмів, необхідних для створення цифрового євро.

Що стосується України, то пілотний проєкт «Е-гривня» був реалізований Національним банком України ще у 2018 році. У 2019 році за результатами проєкту було видано Аналітичну записку, що містила основні висновки. Першим з останніх був висновок про те, що: «Е-гривня як засіб (інструмент) для здійснення миттєвих роздрібних платежів фізичними особами може стати альтернативою наявних засобів та інструментів роздрібних платежів – готівці, платіжним дорученням, платіжним карткам та електронним грошам.». Перевагами е-гривні є простота використання, безпечність (погашення і розрахунки гарантуються Національним банком України), швидке отримання статусу користувача і швидкість самих розрахунків [4].

У законодавчий простір, термін «цифрові гроші» вводиться Законом України «Про платіжні послуги» від 30.06.2021 № 1591-IX [5]. Так, відповідно до п. 96 ч. 1 ст. 1 Закону країни «Про платіжні послуги» (далі – Закон № 1591-IX): «…*цифрові гроші Національного банку України (далі - цифрові гроші[1]) - електронна форма грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України.».*

Згідно з ч. 2 ст. 3 Закону № 1591-IX грошові кошти (кошти) для цілей цього Закону включають також електронні гроші та цифрові гроші у випадках, передбачених цим Законом. Електронні гроші та цифрові гроші існують лише в безготівковій формі [5]. Отже, електронні гроші та цифрові гроші визнаються коштами за певних умов. Вони визнаються коштами: (а) для цілей Закону № 1591-IX; (б) у випадках, передбачених Законом № 1591-IX.

У свою чергу п. 6 ч. 1 ст. Закону України «Про валюту і валютні операції» визначає валюту України (гривню) як: (а) грошові знаки грошової одиниці України - гривні у вигляді банкнот, монет, у тому числі обігових, пам'ятних та ювілейних монет, і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; (б) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у гривні; (в) електронні гроші, номіновані у гривні; г) цифрові гроші Національного банку України [6].

Ширше за змістом поняття цифрових грошей передбачене ч. 2 ст. 35 Закону України «Про Національний банк України», зокрема: «Цифрові гроші Національного банку як електронна форма грошової одиниці України є законним платіжним засобом на території України, приймається фізичними і юридичними особами для проведення платіжних операцій та розрахунків виключно у випадках, передбачених законодавством України» [7].

Окрім того Закон № 1591-IX визначає, що порядок випуску, зберігання та погашення цифрових грошей, а також особливості виконання платіжних операцій із застосуванням цифрових грошей визначаються нормативно-правовими актами Національного банку України (ч. 1 ст. 62) [5]. Однак, не зважаючи на те, що цифрові гроші як економіко-правовий феномен були введені до сфери законодавчого регулювання ще влітку 2021 року, на момент проведення дослідження Національний банк України ще не врегулював відносини з їх обігу.

З наведеного можна зробити висновок про те, що в Україні існують такі види коштів у безготівковій формі:

1. Безготівкові кошти, виражені у гривні (кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах);
2. Електронні гроші, номіновані у гривні (одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді,

[1] Національний банк України для позначення власних цифрових грошей послуговується терміном «е-гривня». Тут і далі ці терміни використовуються, як синоніми.

випущені емітентом електронних грошей для виконання платіжних операцій (у тому числі з використанням наперед оплачених платіжних карток багатоцільового використання), які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов'язанням такого емітента електронних грошей);

3. Цифрові гроші Національного банку України (електронна форма грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України).

Також на підставі викладеного можна виокремити такі істотні ознаки цифрових грошей:

– Цифрові гроші є різновидом коштів у безготівковій формі;

– Цифрові гроші є електронною формою грошової одиниці України;

– Цифрові гроші є законним платіжним засобом на території України;

– Цифрові гроші використовуються для проведення платіжних операцій та розрахунків виключно у випадках передбачених законом;

– Емітентом цифрових грошей є Національний банк України;

– Цифрові гроші підлягають погашенню.

Сьогодні нормативний матеріал щодо Е-гривні обмежується лише загальними положеннями, що визначають її поняття. У зв'язку із чим виникають питання пов'язані із їх правовою природою, як грошей, сферою їх застосування, особливостями обігу та погашення. Окрім того, після внесення змін до Цивільного кодексу України, якими було запроваджено новий об'єкт цивільних прав – цифрові речі [8], закономірно виникає потреба у дослідженні співвідношення цифрових грошей та цифрових речей, віртуальних активів та криптовалют. У межах цієї публікації зупинимося більш детально на цільовому призначенні та особливостях Е-гривні як різновиду коштів у безготівковій формі.

Показово, що остання інформація про цільове призначення або сферу застосування Е-гривні, зокрема, міститься у Результатах опитування щодо можливості запровадження е-гривні (цифрової валюти Національного банку України CBDC) [9]. Таке опитування проводилося у 2021 році серед представників фінансового ринку, в якому взяли участь 100 експертів із різнопрофільним досвідом: роздрібний бізнес та інновації, корпоративний бізнес, фінансові ринки, цифрова трансформація органів державної влади, віртуальні активи. На основі світового досвіду та особливостей інфраструктури фінансового ринку України було запропоновано такі варіанти використання Е-гривні:

1. Інструмент для роздрібних безготівкових платежів (P2P, P2B, B2B);

2. Інструмент для цільових соціальних виплат (G2P);

3. Інструмент для розрахунків за цінними паперами та іншими фінансовими інструментами (B2B);

4. Інструмент для корпоративних платежів юридичних осіб (B2B);

5. Інструмент для транскордонних платежів (B2B, P2P, P2B);

6. Дохідний фінансовий інструмент.

За результатами опитування найбільшу підтримку респондентів отримали наступні «юзкейси»:

1. Е-гривня для роздрібних безготівкових платежів (аналог цифрової готівки) із можливим функціоналом «програмованих» грошей та можливістю здійснення цільових соціальних виплат (наприклад, е-підтримка, е-відновлення, ковідна тисяча і т.п.);

2. Е-гривня для здійснення операцій у сфері, пов'язаній з обігом віртуальних активів (наприклад для обміну, забезпечення випуску та інших операцій з віртуальними активами);

3. Е-гривня для транскордонних платежів (з конвертацією у цифрові гроші іноземних держав або без такої).

Як було вказано раніше, Е -гривня є різновидом коштів у безготівковій формі на ряду з безготівковими коштами та електронними грошима. І тому необхідно позначити зміст останніх. Так, гроші у безготівковій формі – це записи на рахунках у банках та інших фінансових установах. За пануючою точкою зору серед науковців гроші на рахунку не можуть бути визнані речами, а є нічим іншим як правом вимоги клієнта до банку, яке носить зобов'язальний характер. Головний аргумент для обстоювання такої позиції пов'язується з тим, що у клієнта не може бути права власності на передані банку грошові знаки, адже відсутня матеріальна річ, за якою це право може слідувати. Відповідно, в дихотомічній парі «абсолютні правовідносини/відносні правовідносини», при такому підході, залишається місце тільки для відносних. А значить, під час передачі готівки банку речове право трансформується в зобов'язальне через укладення відповідних цивільно-правових договорів. Однак для справедливості викладу матеріалу позначимо, що в літературі висловлюються також інші погляди на природу грошей у безготівковій формі [10, с. 14-17].

Щодо характеристики електронних грошей. У законодавстві України поняття електронних грошей закріплено в п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону № 1591-IX. Електронні гроші – це одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді, випущені емітентом електронних грошей для виконання платіжних операцій (у тому числі з використанням наперед оплачених платіжних карток багатоцільового використання), які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов'язанням такого емітента електронних грошей [5]. Таке визначення відповідає ч. 2 ст. 2 Директиви 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про початок і здійсненні діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційного нагляду за ними, що вносить зміни в Директиви 2005/60/ЄС, 2006/48/ЄС, і скасовує Директиву

2000/46/ЄС» від 16.09.2009 р. № 2009/110/ЄС [11]. Відповідно до зазначеної норми електронні гроші означають грошову вартість, яку представлено у вимозі до емітента, зберігаються на електронному пристрої, в тому числі магнітному, випускаються для отримання коштів з метою здійснення платіжних операцій, як визначено в пп. 5 ст. 4 Директиви 2007/64/ЄС, і приймаються фізичною або юридичною особою, відмінною від установи – емітента електронних грошей.

Відповідно до ч. 18 ст. 59 Закону № 1591-IX погашення електронних грошей здійснюється емітентом (у тому числі через комерційного агента) шляхом вилучення з обігу пред'явлених користувачем електронних грошей в обмін на готівкові кошти або на кошти, перераховані на поточний або платіжний рахунок користувача [5].

Визначення електронних грошей в чинному законодавстві України та законодавстві Європейського Союзу свідчить на користь того, що вони не є речами. З цивільно-правової точки зору вони є зобов'язанням емітента щодо погашення електронних грошей на вимогу їх пред'явника. Таке зобов'язання випливає з договору, що опосередковує випуск електронних грошей [12; 13] . Законом № 1591-IX та Положенням «Про випуск електронних грошей та здійснення платіжних операцій з ними», затвердженим Постановою Правління Національного банку України від 29.09.2022 № 210, передбачено можливість використання електронних грошей випущених іноземною установою електронних грошей, номінованих в іноземній валюті (гл. 8 Положення) [14].

І нарешті стосовно цифрових грошей. Цифрові гроші Національного банку України (Е-гривню) можна визначити як одиниці вартості, виражені в електронній формі, номіновані у гривні, емітовані Національним банком України, що використовуються у випадках, передбачених законом, як законний платіжний засіб і підлягають погашенню емітентом. Як що провести аналогію з електронними грошима, з цивільно-правової точки зору е-гривня є зобов'язанням Національного банку України щодо погашення цифрових грошей на вимогу їх пред'явника.

Таким чином співвідношення е-гривні, електронний грошей та безготівкових коштів може бути виражене наступним чином:

Таблиця 1

Співвідношення Е-гривні, електронний грошей та безготівкових коштів (розробка авторів)

критерій	**безготівкові кошти**	**Е-гривня**	**електронні гроші**
Цивільно-правова характеристика	Зобов'язальний характер	Зобов'язальний характер	Зобов'язальний характер
Платіжний статус	Законний платіжний засіб	Законний платіжний засіб у випадках передбачених законом	Засіб платежу відповідно до правил платіжної системи
Емітент	НБУ	НБУ	НБУ та інші суб'єкти
Номінація	Гривня (іноземна валюта у випадках передбачених законом)	Гривня	Гривня або іноземна валюта
Погашення	Не підлягають погашенню	Підлягають погашенню	Підлягають погашенню
Сфера застосування	Не обмежена	Передбачаються сфери застосування	Обмежуються платіжною системою
Облік	Записи на рахунках	Одиниці вартості на електронних гаманцях	Одиниці вартості на електронних гаманцях

Висновки. Сфера віртуальних активів, цифрових грошей та платіжних систем визначається стрімким розвитком технологій, таких як блокчейн, криптовалюти, електронні гаманці та інших. Цей швидкий технологічний прогрес, зростання цифрової економіки та розширення використання цифрових технологій у фінансовому секторі викликають потребу в адаптації, розробленні та удосконаленні правового регулювання відносин, що їх опосередковують. При цьому сьогодні ми спостерігаємо наявність фрагментарного їх регулювання, адже цифрові гроші представляють новий шабель категорій, щодо яких ще не визначено чітких і одностайних правових норм та стандартів.

Таким чином, підсумовуючи наведе можна стверджувати, що цифрові гроші (Е-гривня) як об'єкт цивільних прав є різновидом грошей у безготівковій формі і має зобов'язально-правову природу, що походить від законодавчо передбаченого обов'язку емітента погасити її. Е-гривня може використовуватися як законний платіжний засіб у випадках передбачених законом і у такому випадку може прийматися фізичними і юридичними особами для проведення платіжних операцій та розрахунків.

Основними перевагами Е-гривні мають стати зручність використання; швидкість переказів та їх отримання; безпечність; дешевизна обслуговування та обігу. Е-гривня може стати альтернативою для електронних грошей та безготівкових коштів у сфері е-комерції та безготівкових платежів і переказів. Разом із тим переваги та недоліки е-гривні будуть виявлені тільки після аналізу практики її використання у відповідних сферах грошових відносин значною кількістю зацікавлених осіб. Для чого має бути створена зручна,

безпечна та прозора інфраструктура, що враховуватиме інтереси всіх учасників ринку платіжних послуг та інших суб'єктів. Проте, якщо розглядати розвиток CBDC як реакцію центральних банків на розвиток цифрових грошей і криптовалют, то треба врахувати, що популярність останніх ґрунтується на таких засадах як: (а) анонімність; (б) дешевизна або безоплатність використання/зберігання; (в) відсутність посередника між власником грошей та їх отримувачем; (г) неможливість втручання у систему транзакцій, що на базі блокчейну; (д) неможливість довільної емісії; (е) транскороднність.

Враховуючи ці фактори, дослідження правового регулювання віртуальних активів, цифрових грошей та платіжних систем стає важливим етапом у формуванні ефективного та адаптивного правового середовища для цих сучасних технологій.

Список використаних джерел:

1. GeoEconomics Center URL: https://www.atlanticcouncil.org/cbdctracker/(дата звернення: 11.08.2023).

2. Future of money. URL: https://www.atlanticcouncil.org/programs/geoeconomics-center/future-of-money/ (дата звернення: 11.08.2023).

3. Proposal for a regulation of the European Parlament and of the council on the establishment of the digital euro. Brussels, 28.6.2023 COM (2023) 369 final 2023/0212(COD). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52023PC0369 (дата звернення: 11.08.2023).

4. Аналітична записка за результатами пілотного проекту «Е-гривня». URL: https://bank.gov.ua/ua/news/all/e-hryvnia (дата звернення: 11.08.2023).

5. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20/ed20210630#n132 (дата звернення: 11.08.2023).

6. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text (дата звернення: 11.08.2023).

7. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text (дата звернення: 11.08.2023).

8. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав: Закон України від 10.08.2023 № 3320-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3320-20#n6 (дата звернення: 11.08.2023).

9. Результати опитування щодо можливості запровадження е-гривні (цифрової валюти Національного банку України CBDC). URL: https://bank.gov.ua/ua/news/all/rezultati-opituvannya-schodo-mojlivosti-zaprovadjennya-e-grivni (дата звернення: 11.08.2023).

10. Спасибо-Фатєєва І. В. Види об'єктів цивільних прав. *Часопис цивілістики.* 2015. С. 13-18.

11. Директива 2009/110/ЕС Європейського Парламенту та Ради щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директиви 2005/60/ЕС та 2006/48/ЕС, та скасовує Директиву 2000/46/ЕС : Директива ЄС від 16.09.2009 р. № 2009/110/ЄС. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a18 (дата звернення: 11.08.2023).

12. Ісаєв А. М. Цивільно-правова характеристика договору емісії електронних грошей. Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фахове вид. 2018. Вип. 2 (14). URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/143458/148932. (дата звернення: 11.08.2023).

13. Рядінська В.О. Проблеми правового регулювання обігу електронних грошей в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 190-195. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/12/36.pdf(дата звернення: 11.08.2023).

14. Про випуск електронних грошей та здійснення платіжних операцій з ними: затв. Постановою Правління Національного банку України від 29.09.2022 № 210. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v0210500-22 (дата звернення: 11.08.2023).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.30

О. Ю. Дрозд, доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ,
ORCID ID: 0000-0002-4514-6594

МИТНИЙ РЕЖИМ ТРАНЗИТУ: АДАПТАЦІЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО МИТНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті розглянуто особливості європейського регулювання митного режиму, зокрема наведені види митних процедур, такі як: випуск для вільного обігу; експорт; розглянуто спеціальні процедури – зовнішній і внутрішній транзит; поміщення товару на митний склад або вільну зону; тимчасове ввезення та випуск для внутрішнього споживання; переробка товару всередині та назовні митної території Союзу.

Крім того, наведені відмінності між митним режимом в Україні та митними процедурами в Європейському Союзі.

Автором підкреслено, що митний режим та митна процедура – це не тотожні поняття, які варто рзглядати як ціле та частина, як причина та наслідок.

Розглянуто європейсьеке правове регулювання митних процедур, зокрема

випуск для вільного обігу; спеціальні процедури; тимчасове ввезення та випуск для внутрішнього споживання; переробка товару всередині та назовні митної території Союзу; експорт.

Окремо автором увагу звернуто на те, що у світлі прийняття Конвенції про процедуру спільного транзиту та Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами у центрі уваги опинилася процедура впровадженя нової комп'ютеризованої системи транзиту (NCTS) – технології, яка лежить в основі Конвенції про процедуру спільного транзиту, доступна лише для членів Конвенції та пов'язує митні служби в країнах-учасницях Конвенції, дозволяючи обмін митними даними.

Викоремлено позитивні аспекти цієї нової комп'ютеризованої системи транзиту є сприяння торгівлі між Україною та країнами Європейським Союзом, підвищення якості роботи для трейдерів і митних адміністрацій шляхом спрощення транзитних і митних формальностей, зниження витрат, полегшення руху товарів і можливого збільшення торгівлі.

Ключові слова: *митний режим, митна процедура, електронна транзитна система Європейського Союзу (NCTS), митний простір, спеціальна процедура, митний режим транзиту.*

O. Yu. Drozd. Customs transit regime: adaptation to European customs regulations

The article considers the peculiarities of the European regulation of the customs regime; in particular, the types of customs procedures, such as: release for free circulation; export; special procedures – external and internal transit; placing the goods in a customs warehouse or free zone; temporary import and release for domestic consumption; processing of goods inside and outside the customs territory of the Union, have been provided.

In addition, the differences between the customs regime in Ukraine and customs procedures in the European Union have been indicated.

The author emphasized that the customs regime and the customs procedure are not identical concepts that should be considered as a whole and a part, as a cause and a consequence.

The European legal regulation of customs procedures, in particular the release for free circulation; special procedures; temporary import and release for domestic consumption; processing of goods inside and outside the customs territory of the Union; export, has been considered.

It has been noted separately by the author that, after the Convention on a Common Transit Procedure, and the Convention on the Simplification of Formalities in Trade in Goods, the focus was on the procedure for implementing the new computerized transit system (NCTS) – the technology that is the basis for the Convention on a Common Transit Procedure, accessible only to the members of the Convention and binding customs services in the participating countries, allowing the exchange of customs data.

The positive aspects of this new computerized transit system, in particular, facilitating trade between Ukraine and the EU States, improving the quality of work for traders and customs administrations by simplifying transit and customs formalities, reducing costs, facilitating the movement of goods and possible increase in trade, have been used.

Key words: *customs regime, customs procedure, electronic transit system of the European Union (NCTS), customs space, special procedure, customs transit regime.*

Проблематика. Метою наукової публікації є дослідження правового ре**гулю**вання митних режимів за Митним кодексом України та перспектив його вдосконалення в контексті євроінтеграційних процесів.

Митний кодекс ЄС (Union Customs Code) був прийнятий з метою спрощення митних правил та процедур, полегшення процесу переміщення товарів через митні кордони ЄС для пришвидшення торговельних

© О. Ю. Дрозд, 2023

потоків, підвищення конкурентоспроможності європейського бізнесу та кращого захисту економічних інтересів країн-членів ЄС. Одним із елементів реалізації усіх цих позитивних аспектів повинно стати введення єдиного митного режиму через електронну транзитнусистему Європейського Союзу (NCTS).

Митний режим та його складові певною мірою були предметом науково-теоретичних досліджень таких учених, як Б. Габрічідзе, О. Гребельник, В. Драганов, С. Ківалов, О. Козирін,В. Науменко, П. Пашко, К. Сандровський, Наприклад С.А. Данілєян, В.В.Карпова, О.В. Костяна.

Мета статті. Здійснити аналіз положень Митного кодексу ЄС в частині визначення відмінностей між митним режимом та митними процедурами. Розглянути митний режим транзиту через призму завпровадження електронної транзитної системи Європейського Союзу (NCTS).

Виклад основного матеріалу. Відмінності між європейським та українським розумінням поняття «митний режим» полягає у тому, що, згідно зі ст. 5 Регламенту (ЄС) № 952/2013, у ЄС не оперують поняттям «митний режим», а натомість розрізняють три види митних процедур («customs procedures»):

1) випуск для вільного обігу (release for free circulation);

2) спеціальні процедури (special procedures) (зовнішній і внутрішній транзит (transit, which shall comprise external and internal transit); поміщення товару на митний склад або вільну зону (storage, which shall comprise customs warehousing and free zones); тимчасове ввезення та випуск для внутрішнього споживання (specific use, which shall comprise temporary admission and end-use); переробка товару всередині та назовні митної території Союзу (processing, which shall comprise inward and outward processing);

3) експорт (export) [1].

У ст. 77 Митного кодексу ЄС також закріплено, що митний борг при імпорті виникає внаслідок поміщення товарів, що не належать до Союзу, що підлягають оподаткуванню ввізним митом, під одну з *таких митних процедур:* 1) випуск у *вільний обіг, у тому числі згідно з положеннями про кінцеве використання;* 2) *тимчасове ввезення з частковим звільненням від ввізного мита*.

В Україні під митною процедурною розуміють переміщення товарів через митний кордон України сукупність митних формальностей та порядок їх виконання.

Відповідно до норм Митного кодексу ЄС митною процедурою прийнято вважати режим, що застосовується митною адміністрацією Сторони до товарів, які підпадають під дію митного законодавства цієї Сторони.

У той же час Митний Кодекс України під *митним режимом* розглядає комплекс взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають *митну процедуру* щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування і обумовлюють їх використання після митного оформлення.

Як бачимо митний режим та митна процедура – це не тотожні поняття, які варто рзглядати як ціле та частина, як причина та наслідок.

На думку О.П. Гребельника, митний режим – це «встановлена (залежно від характеру та мети переміщення предмета через митний кордон України) сукупність положень або митних процедур, що застосовується до цих предметів. Ця сукупність положень визначає правовий статус товару та транспортних засобів, що переміщуються через митну територію держави або по ній задля митного оформлення»[2; с. 322].

Повністю погоджуємося з думкою Гутченка К.А. про те, що митний режим є єдиним для всіх митних процедур адміністративно-правовим режимом, що характеризує загальну зону правового регулювання діяльності у митній сфері [3; с. 322].

Осадча Н.В. вважає, що митний режим визначено як дієвий інструмент реалізації митної політики, сукупність стимулів та обмежень під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності [4, с. 342].

При цьому, митну процедуру трактують як набір методів та механізмів митного правового процесу, до котрих відносять документальний обмін між митними адміністраціями та заявниками, внутрішні управлінські та адміністративні документи, а також законодавчі та підзаконні акти, за допомогою котрих регулюють митну сферу [5]. *The Free Dictionary by Farlex. URL: https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/procedures*

Для того, щоб зрозуміти сутність митного режиму та митної процедури, особливості їх правового регулювання відповідно до вітчизяного законодавства, а також специфіку європеського митного режиму, слід звернутися до закордонного досвіду.

Імплементація змін митного законодавства здійснюється на основі таких ключових актів ЄС: Регламенту (ЄС) № 952/2013, яким встановлюється Митний кодекс Союзу; Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами та Конвенції про єдиний режим транзиту (з метою подальшого приєднання); Регламенту (ЄС) № 1186/2009, що встановлює систему Співтовариства для звільнення від сплати мит (розд. I, II); Регламенту (ЄС) № 608/2013 Європейського парламенту та Ради про митний контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності й Імплементаційного регламенту Комісії (ЄС) № 1352/2013, яким встановлюються форми документів, передбачені Регламентом (ЄС) № 608/2013 Європейського парламенту та Ради про митний контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності [6].

У Митному кодексі Союзу (ЄС) митні режими мають назву митних процедур. Так, відповідно до ст. 210 Розділу VII «Спеціальні процедури» Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013

від 9 жовтня 2013 р. про встановлення Митного кодексу Союзу товари може бути поміщено під будь-яку з таких категорій спеціальних процедур: a) транзит, що включає зовнішній і внутрішній транзит; b) зберігання, яке включає митний склад і вільні зони; c) спеціальне використання, що включає тимчасовий ввіз і кінцеве використання; d) перероблення, яке включає перероблення на митній території та перероблення за межами митної території [7].

У Митному кодексі України регламентовано застосування чотирнадцяти митних режимів, кожен з яких характеризується своїми умовами поміщення товарів та транспортних засобів. У нормах законодавства ЄС – зовсім інший підхід до класифікації та застосування митних режимів. Пункт 16 сттатті 5 Митного кодексу ЄС встановлено три основних види митних режимів, до яких належать: випуск для вільного обігу (release for free circulation); спеціальні процедури (special procedures); експорт (export).

Регулюванню спеціальних процедур у Митному кодексу ЄС відведено Главу VII «Спеціальні процедури», у ст. 210 «Сфера застосування» визначено анступні види спеціальних прцедур:

(a) транзит, який включає зовнішній і внутрішній транзит (transit, which shall comprise external and internal transit;)

(б) зберігання, яке включає митний склад і вільні зони (storage, which shall comprise customs warehousing and free zones;)

(c) спеціальне використання, яке включає тимчасове ввезення та кінцеве використання (specific use, which shall comprise temporary admission and end-use;)

(d) обробка, яка включатиме обробку на внутрішній та зовнішній сторонах (processing, which shall comprise inward and outward processing)

Спеціальні процедури поділяються на підкатегорії, до яких належать: зовнішній і внутрішній транзит (transit, which shall comprise external and internal transit); поміщення товару на митний склад чи вільну митну зону (storage, which shall comprise customs warehousing and free zones); тимчасове ввезення та випуск для внутрішнього споживання (specific use, which shall comprise temporary admission and enduse); переробка товару на митній території ЄС та поза її межами (processing, which shall comprise inward and outward processing).

Як бачимо, митні режими, закріплені Митним кодексом ЄС, суттєво відрізняють від вітчизняних, оскільки у європейському законодавстві відсутнє поняття «митного режиму» натомість вони використовують дефініцію «митна процедура» [1].

У Митному кодексі України митним режимам присвячено Розділ V. Так, відповідно до ст. 70 МК України з метою застосування законодавства України з питань митної справи запроваджуються такі митні режими: імпорт (випуск для вільного обігу); реімпорт; експорт (остаточне вивезення); реекспорт; транзит; тимчасове ввезення; тимчасове вивезення; митний склад; вільна митна зона; безмитна торгівля; переробка на митній території; переробка за межами митної території; знищення або руйнування; відмова на користь держави [8].

Розглянемо відповідно до вітчизняного законодавства такий митний режим як «транзит» більш детальніше.

Стаття 90 Митного кодексу України визначає митний режим транзиту. Так, транзит визанчено як митний режим, відповідно до якого товари та/або транспортні засоби комерційного призначення переміщуються під митним контролем між митними органами однієї чи кількох країн або в межах зони діяльності одного митного органу без будь-якого використання цих товарів, без сплати митних платежів та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення у митному режимі транзиту митною територією України здійснюється як прохідний або внутрішній транзит, або каботаж.

Митний режим транзиту застосовується до товарів, транспортних засобів комерційного призначення, які переміщуються:

1) *прохідним транзитом* від пункту ввезення (пропуску) на митну територію України до пункту вивезення (пропуску) за межі митної території України (у тому числі в межах одного пункту пропуску через державний кордон України);

2) *внутрішнім транзитом або каботажем*:

а) від пункту ввезення (пропуску) на митну територію України до митного органу, розташованого на митній території України;

б) від митного органу, розташованого на митній території України, до пункту вивезення (пропуску) за межі митної території України;

в) від одного пункту, розташованого на митній території України, до іншого пункту, розташованого на митній території України, у тому числі якщо частина цього переміщення проходить за межами митної території України;

г) від штучного острова, установки або споруди, створених у виключній (морській) економічній зоні України, на які поширюється виключна юрисдикція України, до митного органу, розташованого на території України, зайнятій сушею, та у зворотному напрямку [8].

З моменту надання статусу Україні кандидата на вступ до ЄС Україна невпинно рухається до фінішної прямої у сфері адаптації митного законодавства до європейського законодавства, як було зазначено в Додатку XV до Глави 5 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

Однією з ключових умов формування спільного транзитного простору є приєднання до Конвенції про процедуру спільного транзиту та Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами та запровадження Програми уповноважених економічних операторів.

В Європейському Союзі з 1 січня 2009 року всі операції транзиту на умовах Конвенції про міжнародне перевезення товарів в обов'язковому порядку здійснюють із використанням європейської митної інформаційної системи (New Computerized Transit System, NCTS).

Україна в Угоді про асоціацію з ЄС взяла на себе зобов'язання щодо приєднання до Конвенції про процедуру спільного транзиту.

У 2019 році прийнято Закон України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи», який надає можливість підприємствам використовувати єдину митну декларацію та єдину гарантію для переміщення товарів від країни-відправлення до країни-призначення без затримок і з використанням електронної транзитної системи Європейського Союзу (NCTS) [9]. Прийняття цього закону стало умовою подальшого впровадження зазначеної системи.

Іншим не менш важливим нормативним документом, яким врегульовано процедуру та алгоритм проведення митними органами оцінки відповідності підприємства умовам для надання дозволу на застосування спеціального транзитного спрощення, а також затверджено форми документів, необхідні для надання таких дозволів є Постанова КМУ №705 від 12.08.2020 «Деякі питання надання дозволу на застосування спеціального транзитного спрощення» [10].

З 2021 року європейську митну інформаційну систему застосовують в Україні у режимі тестування. 15 липня 2022 року Європейська Комісія подала проєкт пропозиції ЄС щодо запрошення України приєднатися до цієї Конвенції.

Саме приєднання України до єдиної транзитної системи ЄС та впровадження єдиного адміністративного документу для процедури *спільного транзиту* повинно забезпечити подолання Україною ще одного кроку на шляху до входження до єдиного європейського простору.

Якщо коротко окреслити цю ситему, то відповідно до європейського законодавства нова комп'ютеризована система транзиту (NCTS) – це технологія, яка лежить в основі Конвенції про процедуру спільного транзиту, NCTS доступна лише для членів Конвенції та пов'язує митні служби в країнах-учасницях Конвенції, дозволяючи обмін митними даними.

Перевагою цієї технології є те, що ї трейдери подають декларації для поміщення товарів у режим спільного транзиту в електронному вигляді, забепечуючи при цьому кращий контроль за спільним транзитом, підвищує ефективність та безпеку процедури транзиту [11].

Зауважимо, що транзитна система Європейського Співтовариства включає три окремі процедури транзиту: 1) союзний транзит – використовують для митних транзитних операцій між державами-членами ЄС і зазвичай застосовують до переміщення товарів, що не належать до Європейського Союзу, для яких застосовують мита та інші збори під час імпорту, а також щодо Союзних товарів, які між пунктом відправлення та пунктом призначення в ЄС мають проходити через територію третьої країни. Правила союзного транзиту визначає Митний кодекс ЄС; 2) спільний транзит – процедура спільного транзиту, яку використовують для переміщення товарів між державами-членами ЄС (27 країн), країнами Європейської асоціації вільної торгівлі.

Наведемо переваги запровадження нової комп'ютеризованої системи транзиту (NCTS): 1) з'єднує митні служби в країнах, які є учасницями Конвенції, дозволяючи обмінюватися митними даними; 2) формує моніторингову систему контролю відстеження вантажів в різних юрисдикціях; 3) оптимізація робочих процемів на митниці за рахунок скорочення залучення людських ресурсів; 4) сприяє зниженню рівня корупції та є способом боротьби шахрайства з боку підприємців, які ухиляєються від сплати митних зборів; 5) формує єдиний інформаційний простір обміну інформацією; 6) переміщення товарів здійснюватиметься в рамках однієї транзитної процедури, від початку і до кінця: а) за однією транзитною декларацією, б) із покриттям однією фінансовою гарантією.

Таким чином, кінцевою метою запровадження цієї системи є сприяння торгівлі між Україною та країнами Європейським Союзом, підвищення якості роботи для трейдерів і митних адміністрацій шляхом спрощення транзитних і митних формальностей, зниження витрат, полегшення руху товарів і можливого збільшення торгівлі.

Список використаних джерел:

1. Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parlament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02013R0952-20200101

2. Гребельник О.П. Митна справа. [текст] підручник. 5-те вид. оновл. та доповн./ О.П. Гребельник. К.: Центр учбової літератури, 2017. 400 с.

3. Гутченко К.А. Режим «митний транзит» та процедура «митний транзит»: сутність і зміст / К. Гутченко // Публічне право. - 2018. - № 3. - С. 87-93. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2018_3_12

4. Осадча Н.В. Митні режими як інститути стимулювання та обмеження зовнішньоекономічної діяльності / Н.В. Осадча, В.І. Ляшенко // Формування ринкової економіки. Спец. вип.: Проблеми сучасної економіки та інституціональна теорія: зб. наук.пр. К. : КНЕУ, 2015. С. 341–354.

5. The Free Dictionary by Farlex. URL: https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/procedures.

6. Практика митного регулювання в ЄС: навчальний посібник / Русак Д.М. К., 2023. 300 с.

7. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 952/2013 від 9 жовтня 2013 р. про встановлення Митного кодексу Союзу. Дата оновлення: 09.10.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/984_ 009-13#Text.

8. Митний кодекс України: Закон України від 13 берез. 2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2012. № 44-45, № 46-47, № 48, ст. 552.

9. Закон України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» від 12 вересня 2019 року. 4. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2019, № 41, ст. 232. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/78-IX#Text.

10. Деякі питання надання дозволу на застосування спеціального транзитного спрощення: Постанова Кабінету Міністрів України №705 від 12.08.2020 URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-nadannya-dozvolu-705.

11. Україна запроваджує Нову комп'ютеризовану транзитну систему NCTS для спрощення торгівлі з ЄС URL: https://ukrlegprom.org/ua/news/ukrayina-zaprovadzhuye-novu-kompyuteryzovanu-tranzytnu-systemu-ncts/

УДК 347.44
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.31

С. В. Холявка, аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ДОГОВОРИ ПРО ТРАНСФЕРТ ІННОВАЦІЙ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню групи цивільно-правових договорів, якими опосередковується передання результатів наукових досліджень та розробок, в тому числі тих, які мають ознаки об'єкта права інтелектуальної власності, від одного суб'єкта до іншого (трансфер інновацій).

Обґрунтовано, що категорії інновацій та інноваційної діяльності стосуються тієї сфери суспільних відносин, яка пов'язана із науково-технічною, творчою та інтелектуальною діяльністю. На всьому протязі здійснення інноваційної діяльності взаємодія її суб'єктів опосередковується договорами, які автором пропонується називати договорами інноваційного характеру.

Доведено, що до договорів інноваційного характеру слід відносити не лише договори, якими опосередковується доведення об'єкта права інтелектуальної власності або іншого результату інтелектуальної діяльності людини до рівня інноваційного продукту, але й договори, якими регулюються відносини зі створення первинного джерела інновацій – знань, необхідних для розв'язання технологічних, інженерних, економічних, соціальних та гуманітарних проблем, здобутих в результаті наукової, науково-технічної та іншої інтелектуальної діяльності людини.

Обґрунтовано, що в масиві цивільно-правових договорів слід виділяти групу договорів інноваційного характеру, якими опосередковується виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків у сфері інноваційної діяльності. Системоутворюючими, конститутивними ознаками такої групи договорів будуть їх спрямованість, сфера застосування та предмет.

У цій групі особливе місце займають договори, які запропоновано називати договорами про трансфер інновацій. Автор вважає, що до таких договорів відносяться ті, на підставі яких від володільця до набувача переходять знання (в тому числі об'єкти технології), необхідні для розв'язання технологічних, інженерних, економічних, соціальних та гуманітарних проблем, здобуті в результаті наукової, науково-технічної та іншої інтелектуальної діяльності людини. Сюди слід насамперед віднести передання майнових прав інтелектуальної власності на знання, які підлягають правовій охороні як об'єкти права інтелектуальної власності.

Зроблено висновок, що договорами про трансферт інновацій слід вважати: ліцензійний договір; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; договір комерційної концесії (франчайзингу), інші договори (в тому числі непойменовані та змішані) щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Ключові слова: *інновації, технологія, об'єкт технології, трансферт технологій, договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір комерційної концесії (франчайзингу), договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності.*

S. V. Kholyavka. Agreements on the transfer of innovations: concepts, types, legal regulation

The article is devoted to the study of a group of civil law contracts that mediate the transfer of the results of scientific research and development, including those that have the characteristics of an object of intellectual property law, from one subject to another (transfer of innovations).

It is substantiated that the categories of innovation and innovative activity refer to the sphere of social relations that is connected with scientific and technical, creative and intellectual activity. Throughout the implementation of innovative activity, the interaction of its subjects is mediated by contracts, which the author proposes to call contracts of an innovative nature.

It has been proven that contracts of an innovative nature should include not only contracts that mediate the bringing of an object of intellectual property rights or another result of human intellectual activity to the level of an innovative product, but also contracts that regulate relations on the creation of a primary source of innovation – knowledge necessary for solution of technological, engineering, economic, social and humanitarian problems, obtained as a result of scientific, scientific-technical and other intellectual activity of man.

It is well-founded that a group of contracts of an innovative nature, which mediate the emergence, change or termination of rights and obligations in the field of innovative activity, should be singled out in the array of civil law contracts. System-forming, constitutive features of such a group of contracts will be their direction, scope and subject matter.

In this group, a special place is occupied by contracts, which are proposed to be called contracts on the transfer of innovations. The author believes that such contracts include those on the basis of which knowledge (including objects of technology) necessary for solving technological, engineering, economic, social and humanitarian problems, obtained as a result of scientific, is transferred from the owner to the acquirer scientific and technical and other intellectual activity of a person. This should primarily include the transfer of intellectual property rights to knowledge that is subject to legal protection as objects of intellectual property law.

It was concluded that the contracts on the transfer of innovations should be considered: license contract; agreement on the transfer of exclusive intellectual property rights; commercial concession (franchising) agreement, other agreements (including unnamed and mixed) regarding the disposal of property rights of intellectual property.

Key words: *innovation, technology, object of technology, technology transfer, agreements on the disposal of intellectual property rights, license agreement, commercial concession (franchising) agreement, agreement on the transfer of exclusive intellectual property rights.*

© С. В. Холявка, 2023

Постановка проблеми. Динамічний розвиток громадянського суспільства та економіки будь-якої держави потребує перманентного застосування нових технологій, винаходів, організаційно-технічних рішень та інших «позитивних» результатів інтелектуальної діяльності людини. В законодавстві новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери названі терміном «інновації».

Інноваційний цикл включає діяльність від моменту початку наукових чи науково-технічних досліджень і створення об'єкта інновацій до моменту випуску інноваційної продукції або впровадження інновацій в інші суспільні сфери. Під час здійснення інноваційної діяльності виникає необхідність передання результатів наукових досліджень та розробок від одного суб'єкта до іншого (трансфер інновацій), що опосередковується різними видами цивільно-правових договорів. Незважаючи на велике практичне значення питань, пов'язаних із трансфером інновацій, дане правове явище залишається одним із найменш вивчених.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанню правового регулювання інноваційної діяльності в цілому та окремим питанням договірних відносин в інноваційній сфері присвячено чимало праць таких вчених як Ю.Є. Атаманова, М.М. Великанова, О.М. Вінник, К.Ю. Іванова, А.О. Кодинець, О.Е. Сімсон, А.П. Стасів та інших. Однак комплексного дослідження особливостей правового регулювання зазначеного виду договорів проведено не було.

Мета статті – визначити категорію договорів про трансферт інновацій, виділити видові договірні конструкції, якими опосередковуються передання відповідних науково-технічних результати та інші результати інтелектуальної (творчої) діяльності від одного суб'єкта до іншого, відмежувати їх від інших цивільно-правовий договорів та дослідити особливості їх правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Визначення інноваційної діяльності міститься в ст. 1 ЗУ «Про інноваційну діяльність» – це діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг. У цій же статті міститься визначення інновацій – це новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери [1].

Наведені законодавчі визначення інновацій та інноваційної діяльності дають чітке розуміння того, що названі категорії стосуються тієї сфери суспільних відносин, яка пов'язана із науково-технічною, творчою та інтелектуальною діяльністю. Будь-яке поліпшення структури та якості виробництва чи соціальної сфери потребують застосування нових знань, навичок, технологій, продуктів та продукції, які здобуваються саме в результаті науково-технічної діяльності людини. Однак після досягнення відповідних результатів науково-технічної, творчої діяльності вони повинні бути підготовані до впровадження та застосування. Період від створення певних знань, навичок тощо до їх впровадження у виробництво та виготовлення в результаті інноваційної продукції називається циклом інноваційної діяльності.

На всьому протязі здійснення інноваційної діяльності взаємодія її суб'єктів опосередковується договорами, які в літературі називають по-різному: «договори інноваційного характеру», «інноваційні договори», «інноваційні контракти».

К.Ю. Іванова відзначає, що в доктрині права до договорів інноваційного характеру склалося неоднозначне ставлення. Поряд з ученими, які вважають доцільним виокремлення спеціальної групи зазначених договорів є група науковців, які ставляться до цього негативно, вважаючи, що термін «інноваційні відносини» має умовний характер, оскільки він охоплює відомі цивільному праву явища. Ці автори доходять висновку, що не існує так званих «інноваційних договорів», оскільки у своїй більшості це цивільно-правові договори [2, с. 449].

Нами підтримується позиція, згідно з якою в масиві цивільно-правових договорів слід виділяти групу договорів інноваційного характеру, якими опосередковується виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків у сфері інноваційної діяльності. Системоутворюючими, конститутивними ознаками такої групи договорів будуть їх спрямованість, сфера застосування та предмет.

Зазначена група договорів у свою чергу може бути класифікована за різними критеріями. О.Е. Сімсон поділяє договори інноваційного характеру на дві групи: 1) ті, які опосередковують передання (вкладення) об'єктів інноваційної діяльності, тобто результатів творчої інтелектуальної діяльності, придатних до об'єктивації, і 2) ті, які опосередковують надання послуг інноваційного характеру [3, с. 512]

А.П. Стасів виокремлює такі види договорів про спільну діяльність: договори, які є підставою для виникнення інноваційної діяльності, договори, які опосередковують відносини інтелектуальної власності щодо існуючих інновацій, договори щодо створення інновацій, а також договори, які опосередковують інформаційні відносини у сфері створення та реалізації інновацій [4, с. 170].

К.Ю. Іванова розглядає договори інноваційного характеру у вузькому та в широкому значенні. У широкому значенні договорами інноваційного характеру є всі ті договори, що укладаються протягом усього інноваційного циклу: від створення об'єкта інтелектуального результату, оформлення його як об'єкта права

інтелектуальної власності (або збереженні в режимі ноу-хау) до впровадження останнього як інновації у виробничу сферу [5, с. 458].

Вузький підхід ґрунтується на виділенні тільки тих договірних форм, які опосередковують інноваційну діяльність (інноваційний цикл як частину науково-технічного циклу), що як процес бере свій початок із моменту вжиття заходів для доопрацювання об'єктів права інтелектуальної власності до стану інноваційного продукту, придатного для впровадження [6].

На нашу думку, до договорів інноваційного характеру слід відносити не лише договори, якими опосередковується доведення об'єкта права інтелектуальної власності або іншого результату інтелектуальної діяльності людини до рівня інноваційного продукту, але й договори, якими регулюються відносини зі створення первинного джерела інновацій – знань, необхідних для розв'язання технологічних, інженерних, економічних, соціальних та гуманітарних проблем, здобутих в результаті наукової, науково-технічної та іншої інтелектуальної діяльності людини.

На користь такого підходу говорить також аналіз положень Керівництва Осло (Oslo manual), яке хоч і не є міжнародним чи нормативним актом, однак є основним методологічним інструментом Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) у сфері інновацій. Керівництво Осло визначає основні види інноваційної діяльності, до яких відносить: дослідження та наукові розробки, що включає в себе будь-яку творчу роботу, яка проводиться на систематичній основі з метою збільшення запасу знань, включаючи знання про людину, культуру та суспільство, і використання цього запасу знань для розробки нових застосувань; придбання знань із зовнішніх джерел, що включає придбання технологій та ноу-хау в різних формах і з різних джерел у зв'язку з розробкою та впровадженням інновацій; придбання машин, обладнання та інших капітальних товарів, як тих, що мають покращену технологічну продуктивність, так і тих, які без покращення технологічної продуктивності є необхідними для впровадження нових або вдосконалених продуктів або процесів; інші види інноваційної діяльності, пов'язані з виконанням робіт та наданням послуг (зокрема, технічне і промислове проектування, пусконалагоджувальні роботи, маркетинг, навчання та підготовка кадрів та інше) [7].

Враховуючи наведене, ми пропонуємо за критерієм юридичної спрямованості виділяти договори у сфері інноваційної діяльності, спрямовані на: створення інновацій (договори про проведення науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт, договори про створення інноваційного продукту та інші); трансфер інновацій (ліцензійні договори та інші); придбання основних засобів, необхідних для створення та впровадження інновацій (купівля-продаж високотехнологічного обладнання, комп'ютерних програм тощо); виконання робіт та надання послуг, необхідних для створення та впровадження інновацій (надання маркетингових послуг тощо) та договори про спільну інноваційну діяльність.

Серед названих видів договорів важливе місце посідають договори, які ми пропонуємо називати договорами про трансфер інновацій, тобто ті, на підставі яких від володільця до набувача переходять знання (в тому числі об'єкти технології), необхідні для розв'язання технологічних, інженерних, економічних, соціальних та гуманітарних проблем, здобуті в результаті наукової, науково-технічної та іншої інтелектуальної діяльності людини. Сюди слід віднести також передання майнових прав інтелектуальної власності на знання, які підлягають правовій охороні як об'єкти права інтелектуальної власності.

Певні аспекти передання інновацій врегульовані ЗУ «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», у ст. 1 якого, зокрема, визначено об'єкт технології – наукові та науково-прикладні результати, об'єкти права інтелектуальної власності (зокрема, винаходи, корисні моделі, твори наукового, технічного характеру, комп'ютерні програми, комерційні таємниці), ноу-хау, в яких відображено перелік, строки, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва та/або реалізації і зберігання продукції, надання послуг [8]. У ст. 20 зазначеного Закону зазначено, що під час передачі (трансферу) технологій укладаються договори, визначені Цивільним кодексом України, щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності з урахуванням вимог статті 19 цього Закону.

Тобто, буквальне тлумачення норм зазначеного закону дає підстави виснувати, що основними інструментами передання інновацій (об'єктів технології) є передбачені гл. 75 ЦК України договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

ЦК України, вживаючи термін «договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» не містить їх загального визначення. Цю ситуацію намагаються виправити деякі вчені. Так, А.О. Кодинець пропонує визначення договорів про розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності як договорів у сфері інтелектуальної власності, за рахунок яких забезпечується надання чи передання майнових прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти інтелектуальної власності [9, с. 239].

Жилінкова О.В. висловила пропозицію, за якою договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну чи припинення взаємних прав та обов'язків щодо об'єктів права інтелектуальної власності та виключних майнових прав на них [10, с. 9].

У главі 75 ЦК України перелічені такі договірні конструкції: 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) ліцензійний договір; 3) договір про створення за замовленням і використання

об'єкта права інтелектуальної власності; 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) інший правочин щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Нами обґрунтовується позиція, згідно з якою договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності відноситься до договорів про створення, а не передання інновацій.

О.Е. Сімсон до договорів, які опосередковують передання (вкладення) об'єктів інноваційної діяльності, відносить: ліцензійний договір; договори про передання ноу-хау (безпатентна ліцензія); про спільну інноваційну діяльність (простого товариства), включно різноманітні форми міжнародного співробітництва; комерційну концесію (франчайзинг); оренду технологічного обладнання або лізингу; про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; інші договори у сфері трансферу технологій [3, с. 513].

На нашу думку, договори про спільну інноваційну діяльність, в тому числі договори простого товариства, а також ті, які використовуються в міжнародному інноваційному співробітництві, звісно, можуть містити положення про передання однією зі сторін у якості вкладу у спільну діяльність прав інтелектуальної власності, які є об'єктом технологій, однак це не є обов'язковою умовою, не змінює їх правової природи та не перетворює цей вид договорів на договір про передання інновацій.

Одним з найбільш поширених договорів про передання прав інтелектуальної власності є ліцензійний договір. За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності визначеним способом (способами) протягом певного строку на певній території, а ліцензіат зобов'язується вносити плату за використання об'єкта, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 1109 ЦК України) [11].

В.М. Крижна запропонувала визначення ліцензійного договору, як такого, за яким патентовласник (ліцензіар) зобов'язується надати іншій особі (ліцензіату) право на використання об'єкта промислової власності, а ліцензіат зобов'язується виплачувати винагороду й виконувати інші дії, передбачені договором [12, с. 9].

Однією із основних розмежувальних ознак ліцензійного договору з договорами про створення інновацій, зокрема, договорами на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт полягає якраз у тому, що ліцензійний договір не регулює відносини сторін пов'язані із циклом створення об'єкта інновації, а опосередковує передання майнових прав на вже існуючий у правоволодільця об'єкт. Ч. 5 ст. 1109 ЦК України це підкреслює: предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними.

Наступним видом договору, який може використовуватися для передання інновацій, є договір про передання майнових прав інтелектуальної власності, за яким одна сторона (особа, що є суб'єктом майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах (ст. 1113 ЦК України).

І.Є. Якубівський до договорів, спрямованих на розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності окрім перелічених у главі 75 ЦК України відносить також договір комерційної концесії (франчайзингу), незважаючи на те, що положення про нього з юридико-технічного погляду виокремлені в самостійну главу 76 ЦК України [13, с. 304]. Слід погодитися із автором, оскільки основу відносин за цим договором становить надання правоволодільцем користувачеві дозволу на використання комплексу об'єктів права інтелектуальної власності.

За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК України).

М.М. Великанова відзначає, що договори франчайзингу, як і ліцензійні договори, не регулюють сам процес проведення робіт із розробки технічної та комерційної документації, у той час як договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт передбачають таке регулювання. Як ліцензійні договори укладаються на вже створений об'єкт інтелектуальної власності, так договори комерційної концесії також укладаються на вже готову технічну та комерційну документацію, іншу інформацію, яка необхідна користувачеві для здійснення прав, наданих йому договором комерційної концесії, оскільки предметом договору комерційної концесії також є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності. Ризик неможливості досягнення результату також несе правоволоділець [14, с. 12].

В літературі неодноразово наголошувалося на близькості правової природи ліцензійного договору та договору франчайзингу. В.М. Крижна відносить до предмету договору комерційної концесії права на використання трьох складових: 1) об'єктів права інтелектуальної власності, 2) комерційного досвіду; 3) ділової репутації. Таким чином, на думку автора, ліцензійні зобов'язання є одним із елементів предмету договору комерційної концесії [15, с. 40].

Висновки та перспективи. На нашу думку, в масиві цивільно-правових договорів слід виділяти групу договорів інноваційного характеру, якими опосередковується виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків у сфері інноваційної діяльності. Системоутворюючими, конститутивними ознаками такої групи договорів будуть їх спрямованість, сфера застосування та предмет.

У цій групі особливе місце займають договори, які ми пропонуємо називати договорами про трансфер інновацій, тобто ті, на підставі яких від володільця до набувача переходять знання (в тому числі об'єкти технології), необхідні для розв'язання технологічних, інженерних, економічних, соціальних та гуманітарних проблем, здобуті в результаті наукової, науково-технічної та іншої інтелектуальної діяльності людини. Сюди слід віднести передання майнових прав інтелектуальної власності на знання, які підлягають правовій охороні як об'єкти права інтелектуальної власності.

Договорами про трансферт інновацій слід вважати: ліцензійний договір; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; договір комерційної концесії (франчайзингу), інші договори (в тому числі непойменовані та змішані) щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 року. № 40-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text.

2. Правове регулювання інноваційних відносин: монографія. С.М. Прилипко, А.П. Гетьман, Ю.Є.Атаманова та ін. Х. : Юрайт. 2013. 688 с.

3. Харківська цивілістична школа: про договір: монографія. За заг.ред. І.В.Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право. 2017. 576 с.

4. Стасів А.П. Природа, ознаки та види цивільно-правових договірних конструкцій в сфері розробки та реалізації інновацій. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Івано– Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. № 60 (2022). С. 162–175.

5. Правове регулювання інноваційних відносин: монографія. С.М.Прилипко, А.П.Гетьман, Ю.Є.Атаманова та ін. Х. : Юрайт. 2013. 688 с.

6. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія. Х. : ФІНН. 2008. 424 с.

7. Oslo manual. Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data. Third edition. 2005. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3859598/5889925/OSLO-EN.PDF.

8. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14.09.2006 року № 143-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16#Text.

9. Кодинець А.О. Договори в сфері інтелектуальної власності: проблеми правового регулювання. Альманах цивілістики: зб.статей. (рос.) Вип. 3. Під ред. Р.А. Майданика. Київ : Алерта. 2010.

10. Жилінкова О.В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном: монографія. Київ: Юрінком Інтер. 2015. 280 с.

11. Цивільний кодекс України. Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n42.

12. Крижна В.М. Ліцензійний договір – правова форма реалізації патентних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 1999. 24 с.

13. Якубівський І.Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні: монографія. Львів. ЛНУ імені Івана Франка. 2018. 522 с.

14. Великанова М.М. Спеціальні ознаки договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Нове українське право. Вип. 2. 2021, с. 5-13.

15. Крижна В. Види договорів у сфері інтелектуальної власності. Інтелектуальний капітал. 2004. №4. С.36-42.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.32

В. В. Рогальська, к.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу
та стратегічних розслідувань
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

О. М. Броневицька, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Інституту права
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ ДІЙ)

Стаття присвячена дослідженню одного з повноважень слідчого судді у кримінальному провадженні – проведення окремих слідчих (розшукових) ді, а саме: проведення допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні, що передбачений ст. 225 КПК України. Проаналізовано національне законодавство на предмет його відповідності міжнародним стандартам, зокрема – вимогам Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 року. Зроблено висновок, що в цілому норми національного законодавства відповідають вимогам вищезазначеної Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, окрім вимог, що регламентовані в п. c, d, e, ст. 35. Виокремлено процесуальні вимоги до проведення допиту неповнолітніх осіб під час досудового розслідування, а саме: вимоги щодо осіб, які уповноважені проводити допити неповнолітніх, вимоги щодо місця проведення допиту неповнолітніх; вимоги щодо обов'язкової участі інших осіб під час проведення допиту неповнолітніх; вимоги щодо часу та тривалості проведення допиту неповнолітніх; вимоги щодо фіксації проведення допиту неповнолітніх. Запропоновано до внесення відповідних змін до КПК України, з метою мінімізації повторної травматизації неповнолітніх, слідчим, дізнавачам та прокурорам за можливості звертатися до слідчих суддів, які пройшли спеціальну підготовку щодо проведення таких допитів, з клопотанням про проведення виїзних судових засідань до кризових кімнат, дружніх до дитини для здійснення допитів неповнолітніх в порядку ст. 225 КПК України або проводити такі допити у режимі відеоконференції під час досудового розслідування в порядку ст. 232 КПК України, з урахуванням вимог ст. 615 КПК України. Окрім того, пропонується проводити допит неповнолітніх потерпілих, що постраждали від сексуального насильства за методикою процесуального інтерв'ю як одного з найбільш інноваційних інструментів здійснення правоохоронної діяльності.

Ключові слова: *кримінальне провадження, досудове розслідування, слідчий суддя, слідчі (розшукові) дії, допит, неповнолітні, потерпілий, сексуальне насильство, воєнний стан, процесуальне інтерв'ю.*

V. V. Rohalska, O. M. Bronevytska. Powers of the investigating judge in criminal proceedings during the conduct of individual investigators conducting individual investigative (search) actions

The article is devoted to the study of one of the powers of the investigating judge in criminal proceedings – conducting individual investigators (search), namely: conducting interrogation during pre-trial investigation in court session, which is provided for by Art. 225 of the CPC of Ukraine. The national legislation was analyzed for its compliance with international standards, in particular, with the requirements of the Council of Europe Convention on the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Violence of October 25, 2007. It was concluded that, in general, the norms of national legislation meet the requirements of the above-mentioned Convention of the Council of Europe on the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Violence, except for the requirements regulated in paragraphs c, d, e, 35 artical. Procedural requirements for the interrogation of minors during the pre-trial investigation are singled out, namely: requirements for persons authorized to conduct interrogations of minors, requirements for the place of interrogation of minors; requirements regarding the mandatory participation of other persons during the interrogation of minors; requirements regarding the time and duration of the interrogation of minors; requirements for recording the interrogation of minors. It is proposed to make appropriate changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine, with the aim of minimizing the repeated traumatization of minors, to investigators, investigators and prosecutors for the opportunity to apply to investigative judges who have undergone special training in conducting such interrogations, with a request to hold court hearings on the go to crisis rooms, friendly to of a child for the purpose of interrogating minors in accordance with 225 artical of the Criminal Procedure Code of Ukraine or to conduct such interrogations in the mode of a video conference during a pre-trial investigation in accordance with 232 artical of the Criminal Code of Ukraine, taking into account the requirements of 615 artical of the CCP of Ukraine. In addition, it is proposed to interrogate minor victims of sexual violence using the procedural interview method as one of the most innovative tools for law enforcement.

Key words: *criminal investigation, preliminary investigation, investigative judge, investigative (search) actions, interrogation, minors, victim, sexual violence, martial law, investigative interview.*

© В. В. Рогальська, О. М. Броневицька, 2023

Постановка проблеми. Під повноваженнями слідчого судді в доктрині кримінального процесу розуміють сукупність взаємопов'язаних прав та обов'язків (правообов'язків), установлених для виконання ним процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень зі здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні [1, с. 9].

Класифікація повноважень слідчого судді неодноразово проводилася у працях І.В. Гловюк, В. О. Попелюшка, А.Р. Туманянц, Н.П. Сизої та інших дослідників. На відміну від сторін обвинувачення та захисту, КПК України не визначає права/повноваження слідчого судді. Вони згадуються в положеннях КПК України, потребують систематизації та уточнення [2, с. 65]. Найбільш типовою в доктрині кримінального процесу є класифікація повноважень слідчого судді на п'ять груп залежно від змісту та характеру питань, вирішення яких віднесено законом до його компетенції: 1) про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) про проведення слідчих (розшукових) дій; 3) про проведення негласних слідчих (розшукових) дій; 4) розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування; 5) вирішення інших процесуальних питань, що потребують неупередженого розгляду [3]. Інші вчені розширювали визначену класифікацію шляхом доповнення або виділення окремих повноважень. Так, наприклад, О. Попелюшко класифікував повноваження слідчих суддів за критерієм предмета правового регулювання, якому значною мірою відповідає структурна побудова КПК на розділи, глави, параграфи, статті та норми статей на дев'ять груп, а саме: 1) повноваження, пов'язані із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження в широкому значенні цього поняття; 2) повноваження, пов'язані з розглядом та вирішенням питань щодо надання дозволу на проведення визначених у законі слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які спрямовані на збирання сторонами, насамперед стороною обвинувачення, доказів; 3) повноваження з розгляду та вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора; 4) повноваження, видами яких є збирання доказів шляхом допитів та призначення експертизи; 5) повноваження, пов'язані із поновленням та встановленням процесуальних строків; 6) повноваження із розгляду та вирішення питань про відводи; 7) повноваження слідчого судді полягає у вирішенні на стадії досудового розслідування долі речових доказів; 8) повноваження слідчого судді зводиться до того, що тільки на підставі його ухвали вирішується питання про використання інформації, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії про ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні, в іншому кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 257 КПК); 9) це низка так званих загальних обов'язків (повноважень) слідчого судді щодо захисту прав людини, закріплених у ст. 206 КПК, а також у ст. 567 цього Кодексу, реалізація яких полягає у безпосередньому, за власною ініціативою здійсненні ним дій та прийнятті рішень, спрямованих на поновлення свобод незаконно ув'язнених осіб та прав осіб, що перебувають під вартою, на захист інших, передбачених у цих статтях прав та інтересів цих осіб [4, с. 146-147], [5]

Проте наведена класифікація не є і не може бути повною, оскільки до КПК України постійно вноситься чисельна кількість змін, якими постійно змінюються повноваження слідчих суддів. Так, на сьогодні, на підставі системного аналізу чинного кримінального процесуального законодавства пропонуються наступні групи повноважень: 1) повноваження під час прийняття рішень щодо застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі усіх запобіжних заходів і поміщення особи до приймальника-розподільника для дітей; 2) повноваження під час прийняття рішень щодо проведення окремих слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій; 3) повноваження щодо проведення окремих слідчих (розшукових) дій; 4) повноваження щодо здійснення захисту прав людини в порядку ст. 206 КПК України; 5) повноваження під час вирішення заяв про відвід; 6) повноваження під час прийняття рішень про продовження строків досудового розслідування; 7) повноваження під час розгляду скарг на рішення, дії та бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора; 8) повноваження під час прийняття рішень про знищення, передачу для технологічної переробки або для реалізації речових доказів за відсутності згоди власника; 9) повноваження під час прийняття рішень щодо встановлення строку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження; 10) повноваження під час прийняття рішень щодо здійснення спеціального досудового розслідування; 11) повноваження в межах здійснення міжнародного співробітництва; 12) повноваження під час прийняття рішень про конфіскацію речей і предметів або про передачу їх на зберігання до звільнення засудженого [6, с.54].

В межах нашого дослідження, пропонуємо окремо розглянути повноваження слідчого судді щодо проведення окремих слідчих (розшукових) ді, а саме: проведення допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні, що передбачений ст. 225 КПК України. Такий допит проводиться у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я особи, її тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити її допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження, мають право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такої особи в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворої особи в присутності сторін кримінального провадження

з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду. Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні. Допит особи згідно з положеннями цієї статті може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні. [7].

Актуалізація проведення таких допитів збільшилася після початку повномасштабної військової агресії в Україні, особливо – щодо проведення допитів малолітніх потерпілих, що постраждали від сексуального насильства, пов'язаного зі збройним конфліктом (далі-СНПК). Наразі зафіксовано 231 випадок СНПК, здійснених на тимчасово окупованих територіях, з них – 13 фактів сексуального насильства окупантів щодо неповнолітніх. Проте, на жаль, реальна кількість таких злочинів набагато більша, оскільки доступ до інформації додатково обмежено через те, що деякі постраждалі діти виїхали з батьками за кордон або залишаються на тимчасово окупованих територіях. Крім того, є неповнолітні, яких примусово вивезено у Російську Федерацію (далі –РФ), – зв'язок з ними втрачено [8].

Основним джерелом доказів у кримінальних провадженнях щодо СНПК наразі є показання, отже під час розслідування СНПК неповнолітніх – допит неповнолітніх потерпілих відіграє ключову роль. Під час проведення вищезазначеної слідчої (розшукової) дії, уповноважені особи повинні керуватися нормами національного законодавства та міжнародного права, а також враховувати найкращі міжнародні практики.

Здійснений раніше нами аналіз законодавства щодо процедури проведення допитів неповнолітніх, які постраждали від СНПК, дозволяє зробити висновок, що в цілому норми національного законодавства відповідають міжнародним стандартам проведення таких видів допитів, окрім вимог, що регламентовані в п. c, d, e, ст. 35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 року, а саме щодо: c) проведення опитувань дитини особою, спеціально підготовленою для цих цілей; d) проведення всіх опитувань дитини одними й тими самими особами, якщо це можливо та де це доцільно; e) якомога меншої кількості опитувань і настільки, наскільки це є вкрай необхідним для цілей кримінального провадження [9].

До внесення відповідних змін до КПК, було запропоновано задля усунення вищезазначених прогалин та з метою мінімізації повторної травматизації неповнолітніх, що постраждали від СНПК, слідчим, дізнавачам та прокурорам частіше звертатися до слідчих суддів, які пройшли спеціальну підготовку щодо проведення таких допитів, з клопотанням про проведення виїзних судових засідань до спеціально обладнаних приміщень («зелені кімнати», центри «барнахус», «кризові кімнати, дружні до дитини») для здійснення допитів неповнолітніх свідків та потерпілих в порядку ст. 225 КПК або проводити такі допити у режимі відеоконференції під час досудового розслідування в порядку ст. 232 КПК, з урахуванням вимог ст. 615 КПК України[10] [11].

Окрім цього, усім суб'єктам, які проводять такі допити рекомендовано змінити підходи в проведенні допитів, а саме – здійснювати їх за методикою процесуального інтерв'ю [12] та з урахуванням Міжнародного протоколу із документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті [13], виходячи з базового правила – «не нашкодь» та поваги до автономії постраждалих.

Так, останніми роками науковці та практики у цій сфері поставили собі за завдання підвищення якості отримання інформації в процесі розслідування за допомогою структурованих протоколів дитячих інтерв'ю. Сьогодні Ісландія, Швеція та Фінляндія активно розпочали впровадження протоколу NICHD [14], який був розроблений професором Майклом Лембом та колегами з Національного інституту здоров'я дітей та розвитку людини (NICHD – National Institute of Child Health and Human Development) [15]. Протокол NICHD заснований на дослідженні розвитку пізнавальних та комунікативних здібностей у дітей та методах їх опитування, що розширюють можливості дітей в наданні точної інформації про травматичну подію. Процес інтерв'ювання за протоколом NICHD зосереджений на посиленій соціально-емоційній підтримці інтерв'юерів, щоб підвищити здатність дитини надати якомога точнішу інформацію про пережиту подію. Використання структурованих протоколів інтерв'ю, таких як протокол NICHD, є важливим кроком у вирішенні головної мети – створення усіх необхідних умов для опитування та зниження стресу для дітей – потерпілих від СНПК [16]. Протокол NICHD є одним із найбільш широко використовуваних на міжнародному рівні протоколів опитування дітей-свідків. Вищезазначений протокол був розроблений з врахуванням розвитку дитини, включаючи лінгвістичні здібності, можливостей відновлення пам'яті, навіювання, поведінки інтерв'юера та наслідків пережитої травми і стресу. Цей протокол інтегрує останні наукові знання про функції пам'яті та навіюваність пам'яті дітей і застосовується в опитуванні дітей, які постраждали від сексуального або фізичного насильства.

Допит за методикою процесуального інтерв'ю по вищезазначеному протоколу здійснюється за наступним алгоритмом:

Вступний етап інтерв'ю.

Вільна розповідь та постановка запитань. Традиційні прийоми для опитування дітей, які використовувалися в практиці правоохоронних органів раніше, вважалися стресовими для опитуваного та не мали на меті одержання достовірної інформації. Упереджені інтерв'юери та недоречні методи (наприклад,

постановка навідних питань, позування перед опитуваним, навіювання), а також конкретизовані запитання можуть призвести до відчуження опитуваної особи, ненадійної оцінки та спотворення доказів, а це, в свою чергу, матиме негативні наслідки з юридичної точки зору. Недоречні методи можуть мати емоційний та психологічний вплив на дітей і призвести до зайвого стресу, розгубленості і труднощів при відповідях на подальші запитання. Структура протоколу NICHD, яка докладно описана в кількох публікаціях професора Лемба та його колег, охоплює всі етапи процесуального інтерв'ю. На вступному етапі інтерв'юер представляється, роз'яснює дитині, що буде відбуватися під час опитування, а саме: детально описати події та говорити лише правду, а також роз'яснює основні правила інтерв'ю, включаючи те, що дитина може сказати «я не пам'ятаю» або «я не розумію» або виправити інтерв'юера, коли це потрібно. Наступний етап побудови контакту, який покликаний створити спокійне сприятливе середовище для дітей, – дитині пропонується детально описати нещодавно пережиту нейтральну або позитивну подію. Професор Лемб підкреслює, що цей етап призначений для ознайомлення дітей із відкритою розповіддю, демонструючи при цьому конкретний рівень деталізації події, який очікується від них[15]. Інтерв'юер повинен перейти до конкретних запитань, сфокусованих на певному моменті лише якщо дитина не розуміє про яку подію вона повинна розповісти. Якщо дитина налаштована розмовляти, то початковий етап розпочинається із відкритого запитання «розкажіть мені все ...» і тут також застосовуються складові вільного пригадування. Як тільки вільна розповідь завершена, інтерв'юер пропонує дитині вказати, чи стався інцидент «один раз чи більше одного разу,», а потім обережно переходить до вивчення інформації, що стосується самої події, використовуючи запитання на кшталт «що сталося пізніше?» та уточнюючі запитання (наприклад, «раніше ви згадували про (особу / об'єкт / дію). Розкажіть мені про це все»), посилаючись на деталі, які вже згадувалися дитиною, щоб отримати «незабруднену» інформацію про імовірний інцидент. Лише після вичерпного вільного пригадування, інтерв'юери переходять до точних запитань, які стосуються деталей, що вже раніше згадувалися дитиною, щоб отримати інформацію стосовно конкретного моменту. Якщо все ще не вистачає важливих деталей, інтерв'юери тоді задають конкретні питання, на які можна дати однозначну відповідь, в основному «так» або «ні» або питання, які мають певні варіанти відповідей. Питання-припущення чи навідні питанні в цьому випадку є неприпустимі. Незалежно від існуючих додаткових факторів чи здібностей опитуваної особи, на інтерв'юері лежить відповідальність зібрати максимальну інформацію, яку може надати опитувана особа. Щоб таке інтерв'ю було ефективним, слід дотримуватися таких етапів як: встановлення психологічного контакту – вільна розповідь – постановка відкритих запитань.

Встановлення психологічного контакту. Контакт встановлюється між інтерв'юером та опитуваним. Це дозволяє встановити основоположні правила проведення інтерв'ю, дослідити розуміння дитиною різниці між істиною та брехнею та допомагає інтерв'юеру у встановленні рівня здібностей дитини та усвідомлення нею того, що трапилося. Інтерв'юери повинні бути чуйними до дитини протягом усього інтерв'ю, оскільки це безпосередньо впливатиме на психологічний стан дитини. Загальновизнано, що чим комфортніше почувається опитувана особа, тим більше інформації вона може надати.

Структурований протокол інтерв'ю. Незважаючи на рекомендації експертів, слідчі відчувають труднощі з практикою відкритого методу опитування. Специфіка інформації, яку потрібно отримати, незвична природа методики відкритого стилю опитування та труднощі у розмежуванні відкритих і закритих запитань – це проблеми, з якими стикається більшість інтерв'юерів.

Типова структура протоколу з процесуального інтерв'ю, рекомендована NICHD: Знайомство. Встановлення психологічного контакту. Виявлення епізодичної пам'яті. Перехід до змістовних питань. Дослідження події. Перерва. Одержання інформації, яка не згадувалася дитиною. Дії, якщо дитина не може пригадати очікувану інформацію. Узагальнення інформації (надання доказів, підготованих слідчим). Завершення. Нейтральна тема.

Для ефективності застосування такого протоколу слід дотримуватися наступних умов: Навколишнє середовище, що не відволікає увагу дитини, є сприятливим. Дозволити дитині відчути себе вільно і невимушено. Роз'яснити, як детально слід розповісти про подію, яка відбулася. Використовувати відкритті запитання для отримання інформації. Намагатися занурити дитину у контекст події, яка відбулася.

Відеозапис інтерв'ю. Відеозапис забезпечує цінність отриманої інформації, фіксуючи вербальні, поведінкові та інші ознаки дитини. Більшість дослідників вважають саме відео запис інтерв'ю найкращою практикою його фіксації. У деяких країнах (наприклад, в Ірландії) законом про докази для кримінального провадження від 1992 р. передбачений обов'язковий відеозапис інтерв'ю з особою, яка не досягла 14 років або особою, яка має розумові відхилення. Цей відеозапис використовується в суді як доказ і особа не зобов'язана з'являтися в суд для дачі показань. Якщо ж потерпілим від сексуального насильства є дитина старше 14 років, відеозапис інтерв'ю не проводиться. Для того, щоб захистити дітей – потерпілих або свідків злочинів сексуального насильства, потрібно встановити чіткі правила щодо того, хто має доступ до таких записів, їх транспортування в упаковці із відповідним захистом, їх правильного зберігання та захисту від негативних факторів, утилізації тощо. Звісно, з появою нових цифрових технологій є можливість забезпечити більш якісний відеозапис [16; 17].

Висновки: В науковій літературі відсутні єдині підходи щодо визначення повноважень слідчого судді під час здійснення кримінального провадження. З урахуванням змін до законодавства найбільш

оптимальною вважається розподіл повноважень слідчого судді в залежності від напрямів його діяльності на 12 груп. Через підвищену актуалізацію проведення допитів малололітніх потерпілих, що постраждали від СНПК, окремо розглянуто повноваження слідчого судді щодо проведення допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні, що передбачений ст. 225 КПК України. Зроблено висновок щодо доцільності звернення слідчим, дізнавачам та прокурорам з метою мінімізації повторної травматизації неповнолітніх, що постраждали від СНПК, до слідчих суддів, які пройшли спеціальну підготовку щодо проведення таких допитів, з клопотанням про проведення виїзних судових засідань до спеціально обладнаних приміщень для здійснення допитів неповнолітніх свідків та потерпілих в порядку ст. 225 КПК та здійснювати такі допити за методикою процесуального інтерв'ю з використанням структурованих протоколів.

Список використаних джерел:

1. Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 38 с.

2. Роль слідчого судді у кримінальному провадженні: звіт за результатами дослідження / Бєлоусов Ю., Венгер В., Орлеан А., Крапивін Є., Шапутько С., Яворська В.; за заг.ред. Бєлоусова Ю. К.2020. 252 с.

3. Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис* Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2012. № 2(6). 200 URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf

4. Попелюшко В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні: процесуальний статус та процесуальні функції. *Право України*. 2013. № 11. С. 145–153/

5. Рогальська В.В. Броневицька О.М. Повноваження слідчого судді у кримінальному провадженні. Кримінальна юстиція :реалії та перспективи: матеріали круглого столу (м. Львів, 11.06.2021р.) Львів: ЛьвДУВС, 2021. С. 289-294

6. Шаповалова І.С., Рогальська В.В. Застосування практики Європейського суду з прав людини слідчим суддею місцевого загального суду під час здійснення судового контролю монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 274с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою України від 13.04.2012 р. No 4651-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

8. Інтерв'ю із Діденко Іриною – начальником управління процесуального керівництва досудовим розслідуванням та підтримання публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані із сексуальним насильством, Департаменту протидії злочинам, вчиненим в умовах збройного конфлікту, Офісу Генерального прокурора https://life.pravda.com.ua/columns/2023/06/19/254923/

9. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, ратифікована Законом України № 4988-VI від 20.06.2012 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#n2

10. Рогальська В.В. Процесуальний порядок проведення допиту неповнолітньої особи, що постраждала від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: відповідність національного законодавства міжнародним вимогам. Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти: матер.міжнар. наук-практ.конф. (Дніпро, 13 березня 2020 р.) Дніпро: ДДУВС. С.330-332

11. Рогальська В.В. Національні та міжнародні стандарти проведення окремих видів допитів. Правова позиція. 2022; 4 (37) с. 275-278

12. Розкажи мені що сталося, або зізнайся. Дослідження про процесуальне інтерв'ю. Аналіз міжнародного досвіду. Опис узагальненої моделі. Аналіз національної системи підготовки та практики. /Ю. Бєлоусов, О. Броневицька, С. Деркач, В.Луцик, А.Орлеан, В. Рогальська, Т.Філоненко, В.Яворська. К.: Процесуальне інтерв'ю в Україні, 2020. 232с.

13. Міжнародний протокол із документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті URL: https://drive.google.com/file/d/1hyXUDAzMBfNAp4i7kaOp3oM46oMtwM4m/view

14. Baugerud G.A., Johnson M.S. The NICHD Protocol: Guide to Follow Recommended Investigative Interview Practices at the Barnahus?. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-58388-4_6#citeas

15. Lamb, Michael, Kathleen Sternberg, and Phillip Esplin. Conducting Investigative Interviews of Alleged Sexual Abuse Victims. Child Abuse and Neglect. 1998. # 22. P. 813–823 (P. 813).

16. Броневицька О.М. Процесуальне інтерв'ю дитини, яка зазнала сексуального насильства. Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні (м. Львів, 06 грудня 2019 року). Львів. ЛьвДУВС. 2019. С. 324-328.

17. Броневицька О.М. Застосування протоколу NICHD при проведенні процесуального інтерв'ю дитини. Збірник матеріалів першої міжнародної конференції «Кримінальна юстиція під час підготовки майбутніх суддів, прокурорів та слідчих в контексті європейських стандартів». Львів (жовтень 2020 року), 2020. С. 111-120.

УДК 343.163(477):355.271
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.33

І. О. Кісліцина, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: https://orcid.org/0000-0002-7215-0791

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття присвячена дослідженню діяльності прокуратури України в умовах воєнного стану. Авторами здійснено аналіз нормативно-правових актів, якими було внесено зміни до порядку здійснення досудового розслідування в умовах воєнного стану. Основну увагу у статті було присвячено таким аспектам: 1) ролі прокурора у взаємодії з органами досудового розслідування під час процесуального керівництва досудовим розслідуванням; 2) ролі прокурора у взаємодії з судом на стадії досудового розслідування та під час підтримання публічного обвинувачення; 3) міжнародному співробітництву органів прокуратури.

Було проаналізовано роль прокурора під час здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, під час реалізації функції публічного обвинувачення прокурором. Було зроблено висновок про розширення повноважень керівника прокуратури, зокрема, щодо можливості здійснення судового контролю у випадку, якщо у слідчого судді відсутня об'єктивна можливість виконувати свої повноваження в конкретний момент часу. Акцентовано увагу на необхідності вирішення практичних проблем, які виникають під час реалізації керівником прокуратури функції судового контролю.

В статті приділено увагу міжнародному співробітництву прокуратури України із прокуратурами інших країн та Міжнародним кримінальним судом. Обґрунтовано, що в межах такого співробітництва органи прокуратури України отримують допомогу в питаннях розслідування кримінальних правопорушень, допомогу у встановленні місця знаходження розшукуваних осіб та проведення екстрадиції осіб, які вчинили злочини в Україні, а на даний час переховуються в інших країнах з метою уникнення правосуддя. Звернуто увагу необхідності вироблення ефективних способів взаємодії прокуратури України із прокуратурами інших країн та з Міжнародним кримінальним судом, оскільки така взаємодія є важливою з урахуванням євроінтеграційних прагнень України та необхідності залучення міжнародного співтовариства для притягнення винних осіб до відповідальності за міжнародні злочини проти українського народу.

Ключові слова: *прокуратура, прокурор, функції прокуратури, правоохоронні органи, кримінальна юстиція, воєнний стан, досудове розслідування, публічне обвинувачення, міжнародне співробітництво, правосуддя, суддя, суд, сторона обвинувачення.*

I. O. Kislitsyna. Current issues of the activities of the Prosecutor's Office of Ukraine in conditions of martial law

The article is devoted to the study of the activities of the Prosecutor's Office of Ukraine in conditions of martial law. The authors conducted an analysis of legal acts that introduced changes to the procedure for conducting pre-trial investigations during martial law. The main focus of the article was on the following aspects: 1) the role of the prosecutor in cooperation with pre-trial investigation bodies during the procedural guidance of pre-trial investigations; 2) the role of the prosecutor in cooperation with the court during the pre-trial investigation stage and when supporting public prosecution; 3) international cooperation of the prosecutor's office.

The role of the prosecutor during the procedural guidance of pre-trial investigations and the implementation of the public prosecution function by the prosecutor were analyzed. The conclusion was drawn about the expansion of the powers of the prosecutor's office head, in particular, regarding the possibility of exercising judicial control in cases where the investigating judge is objectively unable to perform their duties at a specific moment. Emphasis was placed on the need to address practical issues that arise during the implementation of the prosecutor's office head's function of judicial control.

The article pays attention to international cooperation of the Prosecutor's Office of Ukraine with the prosecutor's offices of other countries and the International Criminal Court. It is substantiated that within such cooperation, the prosecutor's offices of Ukraine receive assistance in the investigation of criminal offenses, assistance in determining the location of wanted persons, and extradition of individuals who have committed crimes in Ukraine and are currently hiding in other countries to evade justice. Attention is drawn to the need to develop effective ways of interaction between the Prosecutor's Office of Ukraine and the prosecutor's offices of other countries and the International Criminal Court, as such interaction is important considering Ukraine's European integration aspirations and the need to involve the international community in holding individuals accountable for international crimes against the Ukrainian people.

Key words: *prosecutor's office, prosecutor, functions of the prosecutor's office, law enforcement agencies, criminal justice, martial law, pre-trial investigation, public prosecution, international cooperation, justice, judge, court, prosecution.*

Постановка проблеми. Повномасштабна військова агресія проти України поставила нові виклики перед прокуратурою. Органи прокуратури України продовжують виконувати функції, покладені на

© І. О. Кісліцина, 2023

прокуратуру Конституцією України. В умовах воєнного стану важливу роль для забезпечення нормального функціонування правоохоронної системи має удосконалення національного законодавства, в першу чергу, законодавства, яке регулює функціонування системи правосуддя та правоохоронних органів. Від того, як ефективно прокуратура виконує свої функції, взаємодіє із судовою владою, із іншими правоохоронними органами, залежить стан правопорядку в усій країні.

Судово-правові реформи, які відбувались і відбуваються в нашій країні, мають на меті удосконалення чинного законодавства з урахуванням європейських стандартів. Не зважаючи на обмеження, які передбачає введення воєнного стану в Україні, пріоритетним завданнями для прокуратури залишається забезпечення таких гарантованих Конституцією України цінностей, як життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека [1] кожної людини.

Стан дослідження. Питання функціонування органів прокуратури та їх реформування було предметом ґрунтовних досліджень багатьох науковців, серед яких В.В. Долежан, М.В. Косюта, Ю.Є. Полянський, М.В. Руденко, В.В. Сухонос, М.К. Якимчук та багатьох інших. Проте, суттєві зміни законодавства, які відбулись із введенням воєнного стану, їх вплив на реалізацію функцій прокуратури та функціонування системи прокуратури в України є недостатньо дослідженими в науковій літературі. Крім того, плюралізм думок, наявні наукові та практичні проблеми вимагають подальших наукових досліджень вказаної теми.

Метою статті є аналіз актуальних питань діяльності прокуратури України в умовах воєнного стану, особливості взаємодії прокуратури із системою правосуддя та правоохоронними органами, дослідження особливостей правового регулювання організації та діяльності прокуратури в Україні на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Режим воєнного стану передбачає певні зміни і обмеження для громадян. В той же час, законодавець закріпив певні положення, які спрямовані на забезпечення нормального функціонування органів державної влади. Так, відповідно до ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII (з подальшими змінами): «у період воєнного стану не можуть бути припинені повноваження Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також судів, органів прокуратури України, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та органів, підрозділи яких здійснюють контррозвідувальну діяльність» [2]. Вказане положення є гарантією нормального функціонування органів прокуратури, а також підкреслює особливості правового статусу прокурора, його прав і обов'язків в умовах воєнного стану.

В межах дослідження особливостей реалізації функцій прокуратури в умовах воєнного стану, особливу увагу слід приділити декільком аспектам:

1) ролі прокурора у взаємодії з органами досудового розслідування під час процесуального керівництва досудовим розслідуванням;

2) ролі прокурора у взаємодії з судом на стадії досудового розслідування та під час підтримання публічного обвинувачення;

3) міжнародному співробітництву органів прокуратури.

В межах аналізу взаємодії прокуратури із органами досудового розслідування, слід звернути увагу, яких змін зазнала діяльність прокурора під час досудового розслідування з моменту введення воєнного стану в Україні.

Однією із найважливіших функцій прокуратури є процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. В науковій літературі існують численні дискусії щодо поняття і сутності процесуального керівництва. Вбачається, що процесуальне керівництво досудовим розслідуванням виступає формою прокурорського нагляду за досудовим розслідуванням. Під час реалізації функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням, прокурор повинен організувати взаємодію зі слідчим, оперативними працівниками та іншими суб'єктами. Прокурор повинен забезпечувати швидке, повне та неупереджене досудове розслідування, що в умовах воєнного стану має свої особливості та проблеми.

Прокурор, який виступає процесуальним керівником, повинен не лише контролювати законність проведення слідчих (розшукових) дій, але й активно брати участь у їх організації або, за необхідності, проводити їх особисто. Хоча прокурор не наділений повноваженнями для проведення досудового розслідування у повному обсязі, проте він має право здійснювати окремі слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні заходи. В умовах воєнного стану надзвичайно важливе значення має правильна кваліфікація кримінального правопорушення, встановлення всіх обставин вчинення злочину а також дотримання процедури досудового розслідування.

Важливим напрямком діяльності прокуратури в умовах воєнного стану є здійснення досудового розслідування за фактами жорстокого поводження з військовополоненими чи цивільним населенням, примусової депортації, примусового вигнання цивільного населення для здійснення примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованих територіях, використання засобів ведення війни, які заборонені міжнародним правом, а також інших порушень законів та звичаїв війни. Під час проведення досудового розслідування вказаних кримінальних правопорушень часто виникають проблеми, зокрема, через неможливість отримання доказів з тимчасово окупованих територій чи територій, де ведуться бойові дії, через неможливість проведення допиту свідків, які знаходяться на окупованих територіях тощо.

У 2022 році двічі було внесено зміни до розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [3]. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» від 15 березня 2022 року № 2125-IX [4], КПК був доповнений ст. 616, яка регламентує скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміну запобіжного заходу з інших підстав [3]. Особливої уваги потребують зміни до процесуального законодавства, внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 14 квітня 2022 року № 2201-IX. Слід відмітити, що зміни до КПК відповідно до цього закону, було внесено не тільки до розділу IX-1 КПК, але й інших статей, які регулюють повноваження прокурора (стаття 36 КПК), повноваження керівника органу досудового розслідування (ст. 39 КПК), було внесено зміни до порядку поновлення процесуальних строків (ст. 117 КПК) та багато інших змін. Такі зміни свідчать про комплексний підхід законодавця до удосконалення положень чинного законодавства.

Через військові дії в певних місцевостях часто відсутнє електропостачання та доступ до мережі інтернет, проте початок досудового розслідування не можна відкладати, оскільки певні докази можуть бути втрачені, особа, яка вчинила кримінальне правопорушення встигне здійснити заходи для приховування слідів злочину тощо. Саме тому законодавець передбачив можливість прокурора та слідчого у випадку відсутності технічного доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань оформити рішення щодо початку досудового розслідування через винесення відповідної постанови, а зазначені у цій постанові дані слід внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань якнайшвидше [5]. Досить дискусійним є положення абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 15 КПК [3], відповідно до якого слідчі (розшукові дії), зокрема, обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи, можуть проводитись без залучення понятих (у випадку, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я), законодавство передбачає в такому випадку безперервну фіксацію слідчої (розшукової дії) доступними технічними засобами.

Слід звернути увагу на розширення повноважень керівника прокуратури в умовах воєнного стану. Так, у випадку, якщо слідчий суддя не може об'єктивно виконати свої повноваження, керівнику прокуратури було надано право вибору запобіжного заходу. У період до 25 серпня 2022 (до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану» від 27 липня 2022 року № 2462-IX), року керівник прокуратури мав повноваження самостійно визначити запобіжний захід у вигляді тримання під вартою протягом 30 діб щодо особи, яка підозрюється у скоєнні тяжких або особливо тяжких злочинів, якщо затримка в призначенні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів злочину або втечі особи. Керівник прокуратури також, якщо слідчий суддя не може об'єктивно виконати свої повноваження, має право вирішувати питання, які стосуються здійснення приводу; тимчасового доступу до речей та документів; арешту майна; продовження строку досудового розслідування; надання дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння особи; надання дозволу на обшук; отримання зразків з речей і документів; дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді тощо [6]. В той же час, важливе значення має правильне оформлення рішення керівника прокуратури, воно має бути належним чином мотивоване та відповідати вимогам, визначеним КПК.

Потребує удосконалення визначений у п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК порядок обрання та продовження дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, який був визначений слідчим суддею або керівником прокуратури. На даний час законодавством передбачена можливість обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою протягом 30 діб та можливість його неодноразового продовження у межах строку, передбаченого КПК залежно від тяжкості злочину. Слід звернути увагу та те, що слідчий суддя в своїй ухвалі повинен чітко вказати дату закінчення тримання під вартою в межах строку, передбаченого КПК. Як зазначається в науковій літературі: «за прокурором залишилось повноваження з продовження строку запобіжного заходу, отже, вплив на винятковий запобіжний захід (тримання під вартою) лишається, причому це повноваження наявне незалежно від того, який суб'єкт (слідчий суддя чи керівник органу прокуратури) ухвалював первісне рішення про обрання запобіжного заходу» [7]. В той же час, існують непоодинокі випадки, коли особу було звільнено з-під варти, оскільки строк тримання під вартою не було продовжено через неявку прокурора. Отже, законодавцю слід передбачити механізм продовження строку тримання під вартою у випадку, коли ні слідчий суддя, ні прокурор не можуть об'єктивно виконувати свої повноваження. Слушним в цьому аспекті є запровадження реєстру рішень, що були ухвалені прокурором у порядку ст. 615 КПК, оскільки слідчий суддя, коли у нього з'являється об'єктивна можливість для здійснення правосуддя на певній території, на якій це було неможливо через воєнні дії або окупацію, не має інформації про рішення, ухвалені прокурором в порядку ст. 615 УКПК.

Підтримуючи та доповнюючи думку Є. Крапівіна, варто зробити висновок, що для виконання прокурором функції судового контролю відповідно до розділу IX-1 КПК, необхідно одночасне існування таких умов:

1) існування правового режиму воєнного стану;

2) відсутність у слідчого судді об'єктивної можливості виконання повноважень, передбачених відповідними статтями КПК України або взагалі відсутність слідчого судді;

3) наявність клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженого прокурором;

4) наявність постанови керівника прокуратури, що містить обґрунтування правомірності здійснення ним повноважень слідчого судді [7].

Потребує аналізу питання, що слід розуміти під «відсутністю у слідчого судді об'єктивної можливості виконувати свої повноваження». Наразі немає законодавчо визначеного обсягу ситуацій або судової практики, в якій було в визначено, які ситуації підпадають під це поняття. Вбачається, що під відсутністю у слідчого судді об'єктивної можливості виконувати свої повноваження можна розуміти і окупація, і воєнні дії чи близькість до місця проведення бойових дій, і відсутність у певній місцевості електроенергії, що унеможливлює роботу суду, і пошкодження приміщення суду через військову агресію тощо. Отже, надати виключний перелік ситуацій, за яких у слідчого судді немає об'єктивної можливості в конкретний момент виконувати свої повноваження не вбачається можливим, коректніше обґрунтовувати кожну ситуації індивідуально у постанові керівника органу прокуратури.

В умовах воєнного стану важливе значення має налагоджена взаємодія прокурора із судом, як на стадії досудового розслідування, так і під час підтримання публічного обвинувачення в суді. Якісно проведене досудове розслідування, під час якого було зібрано весь необхідний масив доказів на підтвердження винуватості особи, а також відсутність процесуальних помилок є запорукою уникнення прокурором проблемних ситуацій під час підтримання публічного обвинувачення в суді.

Під час підтримання публічного обвинувачення важливим є те, щоб обвинувачена особа отримала ту міру покарання, яка є пропорційна вчиненому злочину, щоб було враховано всі пом'якшуючи та обтяжуючи обставини. Проте, ще більш важливим є забезпечення того, щоб жоден невинуватий не був засуджений. Для забезпечення цього важливе значення має якісна підготовка прокурора до підтримання публічного обвинувачення та правильна кваліфікація кримінального правопорушення.

Важливе значення для реалізації прокуратурою покладених на неї функцій має міжнародне співробітництво. Хоча здійснення міжнародного співробітництво не є окремою функцією прокуратури, проте, у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» зазначено, що «з метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво» [8].

Невипадково ефективну взаємодію у межах міжнародного співробітництва було виділено як пріоритетний напрям у Стратегії розвитку прокуратури на 2021-2023 роки [9]. Крім того, суттєва увага міжнародному співробітництву прокуратури та інших правоохоронних органів приділена у Комплексному стратегічному плані реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки, в якому зазначено, що «основними пріоритетами повинні стати забезпечення верховенства права, запобігання та протидія злочинності з неухильним дотриманням прав людини, у тому числі гендерної рівності; посилення гарантій незалежності, розвиток міжнародного співробітництва, зокрема через розширення міжвідомчої взаємодії, а також підвищення ефективності виконання органами правопорядку та прокуратури покладених на них функцій, покращення взаємодії між собою та зі складовими сектору безпеки і оборони» [10].

Основні напрями міжнародного співробітництва прокуратури закріплені у Наказі Генерального прокурора «Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва» від 12.09.2023 № 258. Такими напрямами є: 1) виконання зобов'язань України за міжнародними договорами, які регулюють питання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження; 2) співробітництво з Міжнародним кримінальним судом (далі - МКС); 3) розвиток контактів із компетентними установами іноземних держав і міжнародними організаціями, проведення спільних заходів; 4) участь у підготовці міжнародних договорів України, удосконалення практики міжнародно-правового співробітництва [11].

Загальні питання організації роботи прокуратури у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження покладено на підрозділи міжнародно-правового співробітництва Офісу Генерального прокурора, а також обласних прокуратур або уповноважених працівників обласних прокуратур, у яких такі підрозділи не створені.

В межах міжнародного співробітництва прокуратури важливе значення має як методична допомога в питаннях розслідування кримінальних правопорушень, проведення спільних заходів із прокуратурами інших країн, так і допомога в встановленні місця знаходження розшукуваних осіб та екстрадиції осіб, які вчинили злочини в Україні, а наразі переховуються в інших країнах з метою уникнення правосуддя. Поглиблення співпраці з прокуратурами інших країн та Міжнародним кримінальним судом відіграє важливе значення для розслідування злочинів в умовах воєнного стану та для притягнення до кримінальної відповідальності осіб за вчинені кримінальні правопорушення, у тому числі пов'язані із військовою агресією проти України.

Висновки. В умовах дії воєнного стану прокуратура продовжує виконувати функції, покладені на неї Конституцією України, проте реалізація деяких функцій має свої особливості. Діяльність прокуратури

зосереджена на процесуальному керівництві досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень, в тому числі за фактами жорстокого поводження з військовополоненими чи цивільним населенням, примусової депортації, примусового вигнання цивільного населення для здійснення примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованих територіях, використання засобів ведення війни, які заборонені міжнародним правом, а також інших порушень законів та звичаїв війни. Варто підкреслити, що у процесі проведення досудового розслідування цих кримінальних правопорушень доволі часто виникають проблеми організаційного та практичного характеру, зокрема, через неможливість отримання доказів з тимчасово окупованих територій чи територій, на яких ведуться бойові дії, через неможливість проведення допиту свідків, які знаходяться на окупованих територіях тощо та проведення інших слідчих дій.

У 2022 році неодноразово було внесено зміни до КПК, зокрема, до розділу IX-1, який регламентує особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану. Було розширено повноваження керівника прокуратури в умовах воєнного стану: було надано йому можливість виконувати функцію судового контролю, продовжувати дію запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою тощо. Вказані законодавчі зміни свідчать про посилення ролі прокуратури у суспільстві і її значенні для нормального функціонування системи правосуддя.

Функції прокуратури знаходяться у взаємозв'язку, отже від того, наскільки якісно було проведено процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, залежить ефективність підтримання прокурором публічного обвинувачення та в подальшому винесення судом справедливого рішення.

Важливе значення має міжнародне співробітництво прокуратури, в межах якого органи прокуратури України отримують допомогу в питаннях розслідування кримінальних правопорушень, допомогу у встановленні місця знаходження розшукуваних осіб та проведення екстрадиції осіб, які вчинили злочини в Україні, а на даний час переховуються в інших країнах з метою уникнення правосуддя. Вказане питання потребує подальших наукових розробок для вироблення ефективних способів взаємодії прокуратури України із прокуратурами інших країн та з Міжнародним кримінальним судом, така взаємодія є важливою з урахуванням євроінтеграційних прагнень України та необхідності залучення міжнародного співтовариства для притягнення винних осіб до відповідальності за міжнародні злочини проти українського народу.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

2. Про правовий режим воєнного стану: закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України, Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

4. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав: Закон України від 15 березня 2022 року № 2125-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#n6

5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: Закон України від 14 квітня 2022 року № 2201-IX. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#n6

6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану: Закон України від 27 липня 2022 року № 2462-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2462-20#Text

7. Крапівін Є. Editorial: Покладення функції судового контролю на прокурора: як обґрунтовується «відсутність об'єктивної можливості» його здійснення? URL: https://justtalk.com.ua/post/editorial-pokladennya-funktsii-sudovogo-kontrolyu-na-prokurora-yak-obgruntovuetsya-vidsutnist-obektivnoi-mozhlivosti-jogo-zdijsnennya

8. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text

9. Стратегія розвитку прокуратури на 2021-2023 роки, затверджена наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategiya-rozvitku-prokuraturi-na-2021-2023-roki

10. Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки, схвалений Указом Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/2023#Text

11. Про організацію роботи органів прокуратури України у сфері міжнародного співробітництва: Наказ Генерального прокурора від 12.09.2023 № 258. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0258905-23#Text

УДК 343.36(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.34

В. В. Варфоломєєв,
Управління стратегічних розслідувань в Донецькій області
Департаменту стратегічних розслідувань
Національної поліції України

Т. І. Пономарьова, кандидат юридичних наук,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем
запобігання кримінальним правопорушенням
Донецького державного університету внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ВТРУЧАННЮ У ДІЯЛЬНІСТЬ СТОРІН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті розглядаються теоретичні та практичні проблеми протидії перешкоджанню діяльності сторін кримінального провадження. Вказується, що аналіз державної статистики та судової практики дозволив підсумувати, що, здебільшого, формою протидії досудовому розслідуванню є вчинення активних дій, спрямованих на введення органів досудового розслідування та суду в оману. Більша частина таких заходів реалізується зовнішніми суб'єктами та не є процесуально передбаченими (тобто така протидія не зумовлена прогалинами у кримінальному процесуальному законодавстві). Водночас процесуальні прогалини також зустрічаються серед способів впливу на нормальний процес доказування та використовуються, здебільшого, зацікавленими сторонами та іншими учасниками кримінального провадження. Зазначається, що протидія процесу досудового розслідування може вчинятись як тими особами, які мають безпосереднє відношення до кримінального провадження, так і зовнішніми суб'єктами. Перший випадок є більш суспільно небезпечним у зв'язку із тим, що незаконний вплив на розслідування може бути реалізований шляхом формального створення умов (процесуально передбачених), які ускладнюють, унеможливлюють або затягують встановлення істини у справі. Підсумовується, що під протидією нормальному перебігу досудового розслідування кримінальних правопорушень необхідно розуміти сукупність процесуальних та непроцесуальних дій сторін та інших учасників кримінального провадження, а також осіб, зацікавлених у його конкретних результатах, які спрямовані на порушення загальних засад кримінального провадження, дестабілізацію процесуального порядку встановлення істини у кримінальному провадженні шляхом створення штучних умов, які ускладнюють та/або унеможливлюють реалізацію завдань, покладених на кримінальне процесуальне законодавство.

Ключові слова: *запобігання, перешкоджання, діяльність, захисник, сторони кримінального провадження, втручання, досудове розслідування, кримінальне правопорушення, протидія, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство.*

V. V. Varfolomieiev, T. I. Ponomarova. Theoretical and practical problems of counteracting interference with the activities of parties to criminal proceedings

The article deals with theoretical and practical problems of counteracting the obstruction of the activities of parties to criminal proceedings. It is indicated that the analysis of state statistics and judicial practice allowed us to conclude that, for the most part, the form of opposition to the pre-trial investigation is the taking of active actions aimed at misleading the pre-trial investigation bodies and the court. Most of such measures are implemented by external entities and are not procedurally foreseen (that is, such opposition is not caused by gaps in criminal procedural legislation). At the same time, procedural loopholes are also found among the methods of influencing the normal process of proof and are used, for the most part, by interested parties and other participants in criminal proceedings. It is noted that opposition to the process of pre-trial investigation can be committed both by those persons who are directly related to the criminal proceedings and by external entities. The first case is more socially dangerous due to the fact that illegal influence on the investigation can be implemented by formally creating conditions (procedurally provided) that complicate, make impossible or delay the establishment of the truth in the case. It is concluded that under the opposition to the normal course of the pre-trial investigation of criminal offenses it is necessary to understand the totality of procedural and non-procedural actions of the parties and other participants in criminal proceedings, as well as persons interested in its specific results, which are aimed at violating the general principles of criminal proceedings, destabilizing the procedural order of establishing the truth in criminal proceedings by creating artificial conditions that complicate and/or make impossible the implementation of tasks assigned to criminal procedural legislation.

Key words: *prevention, obstruction, activity, defender, parties to criminal proceedings, intervention, pre-trial investigation, criminal offense, counteraction, criminal responsibility, criminal legislation.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку науки криміналістики та кримінального процесу існує низка проблемних питань, які потребують нагального вирішення. Одним із таких питань є створення

© В. В. Варфоломєєв, Т. І. Пономарьова, 2023

механізму впливу на випадки протидії досудовому розслідуванню кримінальних правопорушень, яка полягає у створенні окремими особами (у тому числі – сторонами та іншими учасниками кримінального провадження) штучних перешкод для встановлення об'єктивної істини. Аналіз державної статистики та судової практики дозволив підсумувати зростання кількості таких випадків, а також їх кореляцію із латенізацією окремих видів кримінальних правопорушень та загальною інтенсифікацією криміногенних загроз.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема протидії перешкоджанню діяльності сторін кримінального провадження була предметом дослідження таких учених як А.М. Бабенко, В.В. Вапнярчук, С.С. Вітвіцький, А.Ф. Волобуєв, Є.Д. Лук'янчиков, О.В. Одерій, М.А. Погорецький, М.В. Салтевський тощо. Проте, окремі питання залишились відкритими для дискусії, що і зумовило актуальність обраної теми.

Метою статті є розгляд теоретичних та практичних проблем протидії перешкоджанню діяльності сторін кримінального провадження.

Викладення основного матеріалу. Термін «протидія» набув свого поширення не тільки в криміналістичній літературі, у контексті дослідження проблем досудового розслідування, а і в працях, автори яких присвячували свою увагу «боротьбі зі злочинністю». Відсутність однозначного трактування ускладнює розуміння та правильність використання даної наукової категорії. Протидію доцільно розглядати як спрямовані на ускладнення (унеможливлення) діяльності за окремо визначеним провадженням прояви, здійснювані відповідними суб'єктами (протидіючою стороною) та зведення до мінімуму можливості покарання в разі притягнення до відповідальності. Діяльність уповноважених осіб, спрямованих на здолання злочинності як явища, варто розглядати як «боротьбу». Таким чином, ми вважаємо, що допущена вченими підміна способів протидії досудовому розслідуванню на форму ускладнюють можливості її використання як теоретичної категорії у висвітленні протидії досудовому розслідуванню. Це потребує більшої уваги з боку науковців та виваженого застосування наукових категорій у здійснюваних дослідженнях. Особливого значення це набуває в умовах суттєвих, досить часто не в кращий бік, змін як у суспільстві, так і в правоохоронних органах т. зв. «кримінального елементу». Сукупність існуючих форм та способів, у яких реалізується протидія, відображує труднощі як наукового пізнання, так і практичної реалізації в подоланні розглядуваних проявів. Інша складова протидії виявляється в прояві волі відповідного суб'єкта, з реалізацією як у діяльнісних (активних), так і бездіяльнісних (пасивних) проявах способів дій. Якщо особа приймає активні дії, наприклад, шляхом спотворення фактів, формування алібі, дачі завідомо неправдивих показань, то їх варто розцінювати як активну форму діяльності, а якщо ж утаювання, замовчування – пасивну [1, с. 321]. Аналіз державної статистики та судової практики дозволив підсумувати, що, здебільшого, формою протидії досудовому розслідуванню є вчинення активних дій, спрямованих на введення органів досудового розслідування та суду в оману. Більша частина таких заходів реалізується зовнішніми суб'єктами та не є процесуально передбаченими (тобто така протидія не зумовлена прогалинами у кримінальному процесуальному законодавстві). Водночас процесуальні прогалини також зустрічаються серед способів впливу на нормальний процес доказування та використовуються, здебільшого, зацікавленими сторонами та іншими учасниками кримінального провадження.

Протягом тривалого часу у світі ведеться кропітка робота над створенням ефективної стратегії протидії кримінально протиправній діяльності шляхом визначення системи детермінант та її усунення [2]. Сучасні науки кримінально-правового циклу популяризують думку про те, що першопричина кримінального правопорушення знаходиться в площині суб'єктивної сторони особи, яка його вчинила, а також об'єктивних обставин, котрі цьому сприяли [2]. Водночас результати практичної діяльності правоохоронних органів дають можливість підсумувати, що певна частина суспільно небезпечних діянь вчиняється, у тому числі – через неспроможність органів досудового розслідування реалізовувати свої завдання як у зв'язку із відсутністю необхідних професійних навичок, так і внаслідок дії зовнішніх факторів.

Необхідно відмітити, що на сьогоднішній день у вчених відсутнє єдине уявлення про причини, сутність та зміст такого феномену як протидія досудовому розслідуванню. Так, наприклад, О.В. Александренко під метою протидії досудовому розслідуванню кримінальних правопорушень розуміє недопущення виявлення, розкриття та розслідування суспільно небезпечних діянь правоохоронними органами [3, с. 15]. Проте, вказане не відображає сутності відносин між протидіючими суб'єктами – кримінального конфлікту. Останній полягає у взаємовпливі суб'єктів (учасників та інших залучених осіб) кримінального провадження за допомогою процесуальних та непроцесуальних засобів з метою відстояння прав та інтересів вказаних осіб у зв'язку зі вчиненням кримінального правопорушення. Навряд чи потребує додаткового пояснення твердження про те, що кримінальне правопорушення та протиправна поведінка злочинців, а значить, і їх інтереси суперечать інтересам суспільства – юридичних та фізичних осіб. Таким чином, загалом захист інтересів суспільства (кримінальне переслідування) за своєю метою є протилежним захисту інтересів злочинців (протидія кримінальному переслідуванню), оскільки перше спрямоване на притягнення винної особи до відповідальності, а друге – на повне або часткове уникнення останньої [4]. Протидія процесу досудового розслідування може вчинятись як тими особами, які мають безпосереднє відношення до кримінального провадження, так і зовнішніми суб'єктами. Перший випадок є більш суспільно небезпечним у зв'язку із тим, що незаконний вплив на розслідування може бути реалізований шляхом формального створення умов (процесуально передбачених), які ускладнюють, унеможливлюють або затягують встановлення істини у справі.

Теорія прийняття рішень може використовуватися уповноваженими особами в здійсненні розслідування та подолання протидії. Так оцінка особи через її інтелектуальні, розумові здібності, досвід певної діяльності у відповідній сфері, наприклад, юридичної, робота в правоохоронних органах (слідство, прокуратура, адвокатура, суд тощо), визначатиме й можливість подолання протидії. Достовірна, поточна й з прогнозована інформація та аналіз усіх факторів, що впливають на рішення, з урахуванням передбачення його можливих наслідків – основа, на якій мають прийматися рішення [1, с. 326]. Виграшність ситуації, на нашу думку, є оціночним критерієм та може мати для різних правоохоронців суттєві відмінності. Так для одних уповноважених осіб прийняття рішень в умовах інформаційної невизначеності, проявів протидії розслідуванню та отримання позитивного результату не складатиме особливих труднощів. Для інших – вимагатиме суттєвих витрат часу, сил та засобів. Значною мірою на отримуваний результат впливають кількість зусиль, які слідчий готовий та може витратити на прийняття рішень. Причому, готовність, на нашу думку, варто розглядати як психологічну налаштованість уповноваженої особи до дій, тобто практичний критерій діяльності. Можливість, своєю чергою, розглядається з позиції доцільності виділення такої кількості часу, що негативно не відобразиться на розслідуванні цього та інших правопорушень, котрі перебувають у провадженні слідчого. Однак, досить часто уповноважена особа перебуває не тільки в інформаційному, а й часовому обмеженнях щодо здійснення виважених «кроків». Часовий критерій, своєю чергою, обумовлений необхідністю, а досить часто й обов'язком прийняття процесуальних рішень чи вчинення процесуальних дій, не пізніше граничного строку, визначеного кримінальним процесуальним кодексом України [1, с. 326]. Водночас необхідно враховувати той факт, що протидія розслідуванню може вчинятись не тільки в інтересах особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а і в інтересах органів досудового розслідування, які, наприклад, з метою пришвидшення закриття кримінального провадження фальсифікують окремі джерела доказів та чим створюють штучне уявлення про відношення окремих осіб до вчинення розслідуваної кримінальної події. Із урахуванням цього основною ознакою, закладеною у зміст поняття протидії досудовому розслідуванню кримінальних правопорушень має бути не наявність інтересу на дестабілізацію доказування сторонами та учасниками кримінального провадження, а сам факт вчинення дій, спрямованих на порушення процесу отримання об'єктивної істини у кримінальному провадженні. Мета такого порушення не є визначальною.

Р.Л. Степанюк під протидією викриттю і розслідуванню кримінальних правопорушень пропонує розуміти умисні діяння, які вчиняються до виявлення діяння і початку кримінальної процесуальної діяльності (протидія викриттю кримінального правопорушення), а також умисні діяння, котрі вчиняються після початку кримінальної процесуальної діяльності (протидія розслідуванню) [5, с. 111]. Окремі вчені також розділяють протидію розслідуванню за спрямованістю, характером і способом здійснення: 1) виконувана в процесі підготовки і вчинення кримінальних правопорушень, основне завдання якої полягає в усуненні (прихованні) або суттєвому обмеженні слідової інформації про подію суспільно небезпечного діяння та причетних до нього осіб, що може потрапити до рук правосуддя (знищення слідів, «не залишення» свідків вчинення кримінального правопорушення, заходи спрямування слідства помилковим шляхом і т. д.); 2) здійснювана в процесі розслідування вчинюваних діянь (втручання в розслідування кримінального правопорушення з метою примушення працівників органу дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду до прийняття рішень і провадження слідчих дій, що не відповідають процесуальним вимогам) [6, с. 163–164; 7, с. 58]. Наведені підходи можуть бути позитивно оцінені з точки зору етапізації процесу протидії досудовому розслідуванню кримінальних правопорушень, починаючи з передкримінального етапу (підготування до суспільно небезпечного діяння та усунення його слідів) та завершуючи посткримінальним (безпосереднє приховування слідів діяння, створення алгоритму взаємодії з правоохоронними органами після відкриття кримінального провадження тощо). Отже, актуальною для криміналістики та науки кримінального процесу є проблема розробки сучасної тактики подолання протидії досудовому розслідуванню кримінальних правопорушень.

Одним із проблемних питань подолання протидії під час виявлення і відкриття кримінального провадження суспільно небезпечних діянь є розпізнання ознак злочинних дій та способів їх учинення службовими особами та їх оточення, під час передачі результатів оперативно-розшукової діяльності до органів досудового розслідування. Визначення змісту поняття такої протидії, необхідне для безпомилкового застосування її результатів на практиці, більш глибокого та цілеспрямованого вивчення криміногенних умов, що спричиняють поширення такої злочинності, розроблення науково обґрунтованих висновків і рекомендацій, спрямованих на удосконалення засобів подолання протидії під час досудового слідства. В структурі окремої методики як певний елемент мають виокремлюватися засоби щодо подолання протидії розслідуванню кримінальних правопорушень. Саме така постановка проблеми є справедливою, оскільки розслідування будь-яких видів суспільно небезпечних діянь передбачає реагування на супротив підозрюваних. Важливим є визначення типових методичних рекомендацій, спрямованих на усунення (або нейтралізацію) такої протидії. Аналіз теоретичних і нормативних джерел досліджуваної проблеми дає підстави розуміти протидію під час розслідування кримінальних правопорушень, як суспільно небезпечні діяння, передбачені кримінальним законом, вчинені з метою уникнення кримінального покарання [8]. Враховуючи вказане, є підстава вважати, що *під протидією нормальному перебігу досудового розслідування кримінальних правопорушень*

необхідно розуміти сукупність процесуальних та непроцесуальних дій сторін та інших учасників кримінального провадження, а також осіб, зацікавлених у його конкретних результатах, які спрямовані на порушення загальних засад кримінального провадження, дестабілізацію процесуального порядку встановлення істини у кримінальному провадженні шляхом створення штучних умов, які ускладнюють та/або унеможливлюють реалізацію завдань, покладених на кримінальне процесуальне законодавство.

Запропоноване визначення надає можливість виокремити *низку обов'язкових складових механізму, який зумовлює можливість протидії розслідуванню*: 1) вчинення діяння, яке містить склад певного кримінального правопорушення; 2) внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (процесуально визначений початок досудового розслідування); 3) порушення нормального перебігу досудового розслідування шляхом незаконного використання прав сторони/учасника кримінального провадження (протидія розслідуванню процесуальним способом: необ'єктивні процесуальні строки, штучне продовження терміну виконання процесуальних рішень тощо); 4) порушення нормального перебігу досудового розслідування незаконними способами (завідомо неправдиве показання свідка, потерпілого, завідомо неправдивий висновок експерта, спеціаліста та інші способи введення в оману суду або інших уповноважених органів).

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що, здебільшого, протидія розслідуванню ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів за механізмом майже не відрізняється від інших видів суспільно небезпечних діянь. Однією з небагатьох особливостей є необхідність залучення осіб, які володіють спеціальними знаннями для оцінки предметів на наявність підстав для віднесення їх до категорії порнографії. Участь спеціаліста (судового експерта) є одним із потенційних корупційних загроз, які можуть стати дестабілізатором процесу досудового розслідування та прийняття необ'єктивного процесуального рішення. У зв'язку із цим нагальною проблемою є удосконалення процесу доказування за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 301 КК України, у тому числі – шляхом перегляду особливостей залучення спеціаліста та експерта для надання консультативної допомоги, а також відповідних висновків.

Список використаних джерел

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

2. Формування кримінологічної політики в умовах поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19. URL: http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/110/3055/6453-1?inline=1

3. Александренко О. В. Криміналістичні проблеми подолання протидії розслідуванню : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно–розшукова діяльність. Київ, 2004. 253 с.

4. Патрелюк Д. Мета і завдання протидії кримінальному переслідуванню. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/08/38.pdf

5. Степанюк Р. Л. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням бюджетного законодавства : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 261 с.

6. Карпов Н. С. Протидія розслідуванню. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 3. С. 161–169.

7. Лисиченко В. К. Проблеми теорії та практики подолання протидії розслідуванню окремих різновидів злочинів, вчинених організованими групами, злочинними організаціями : монографія. Луганськ : РВВ Луганськ. держ. ун-ту внутр. справ, 2009. 304 с.

8. Ортинський В. Питання протидії досудовому розслідуванню злочинів у сфері службової діяльності на етапі відкриття кримінального провадження. URL: https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/sep/18292/3.pdf

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.35

Є. С. Назимко
доктор юридичних наук, професор,
перший проректор
Донецького державного
університету внутрішніх справ

М. М. Клемпарський, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та права
соціального забезпечення факультету № 4
Донецького державного
університету внутрішніх справ

ГРОМАДСЬКА АНТИКОРУПЦІЙНА ЕКСПЕРТИЗА ЯК ФОРМА ЗАПОБІГАННЮ КОРУПЦІЇ

Метою цієї статті є встановлення правових та організаційних засад участі громадськості у проведенні громадської антикорупційної експертизи. У статті розкрито питання участі громадськості у проведенні антикорупційної експертизи в Україні. Виключно громадськість є тією інституцією, яка може надати незалежну об'єктивну оцінку положенням нормативно-правових актів чи проєктів нормативно-правових актів на предмет наявності корупційних ризиків. Завдяки врахуванню громадської думки при прийнятті нормативно-правових актів відбувається процес легітимації нормативних актів та знижується градус суспільної напруги.

Встановлено, що на сьогодні в Україні на нормативному рівні передбачено різні механізми участі громадськості у запобіганні корупції. У більшості законодавець наділив громадськість свободою у виборі способів та методів проведення громадської антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів та проєктів нормативно-правових актів. Крім цього, законодавчо визначений обов'язок розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у даній сфері, результатів антикорупційної експертизи. Впродовж останніх років спостерігається активізація інститутів громадянського суспільства щодо проведення громадської антикорупційної експертизи та збільшується відсоток врахування громадської думки органами публічної влади. Однак таких інститутів громадянського суспільства, які проводять такого роду експертизу, все ще не багато, однією з причин є те, що проведення громадської антикорупційної експертизи та оприлюднення її результатів здійснюються за рахунок відповідних фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб, оскільки на сьогоднішній день відзначається незначна кількість осіб зацікавлених у фінансуванні проведення антикорупційних експертиз.

Ключові слова: *громадськість, громадська експертиза, антикорупційна експертиза.*

Ye. S. Nazymko, M. M. Klemparskyi. Public anti-corruption expertise as a form of corruption prevention

The purpose of this article is to establish the legal and organizational basis for public participation in public anti-corruption examination. The article discusses the issue of public participation in anti-corruption examination in Ukraine. Only the public is the institution that can provide an independent objective assessment of the provisions of normative legal acts or draft normative legal acts for the presence of corruption risks. Due to the consideration of public opinion in the adoption of normative legal acts, the process of legitimization of normative acts takes place and the degree of public tension decreases.

It has been established that currently in Ukraine, at the regulatory level, various mechanisms of public participation in the prevention of corruption are provided. In most cases, the legislator gave the public the freedom to choose the methods and methods of public anti-corruption examination of current legal acts and draft legal acts. In addition, there is a legally defined obligation to consider the results of the anti-corruption examination by the subject of the issuance (acceptance) of the relevant act, its legal successor or the subject to which the relevant rule-making powers in this field have been transferred.

In recent years, there has been an intensification of civil society institutions in the field of public anti-corruption expertise, and the percentage of public opinion being taken into account by public authorities is increasing. However, there are still not many institutions of civil society that conduct this kind of examination, one of the reasons is that the public anti-corruption examination and the publication of its results are carried out at the expense of the relevant individuals, public associations, and legal entities, since at present day, a small number of persons interested in financing anti-corruption examinations is noted.

Key words: *public, public expertise, anti-corruption expertise.*

Постановка проблеми. Корупція є негативним процесом, який потребує докладання значних зусиль з боку держави та громадськості для його подолання. Однією з важливих та ефективних форм запобіганню корупції є проведення громадської антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів

© Є. С. Назимко, М. М. Клемпарський, 2023

та проєктів нормативно-правових актів. Наявність належного правового та організаційного забезпечення проведення антикорупційної експертизи громадськістю дозволить ефективно використовувати зазначену форму запобіганню корупції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання змісту антикорупційної експертизи досліджувала низка вчених, серед яких: Грищук А.Б., Дасюк В. В., Миколаєць А. П., Луговий І. О., Ярошенко Ю. В., Олійник А. Ю., Оніщук Ю. В., Попова С. М. та інші. Однак ученими досить мало уваги приділяється участі громадськості у проведенні антикорупційної експертизи, через що це питання потребує додаткового дослідження.

Формування цілей. Метою цієї статті є встановлення правових та організаційних засад участі громадськості у проведенні громадської антикорупційної експертизи.

Виклад основного матеріалу.

Корупція – руйнівний чинник, який є завадою функціонування та розвитку демократичної, правової держави, реалізації правової політики, дотримання прав, свобод та законних інтересів осіб. Наявність корупційних процесів в Україні супроводжується збільшенням недовіри суспільства до органів державної влади, місцевого самоврядування, нехтуванням нормативними приписами та зневірою серед населення у можливість реалізації та відстоювання своїх прав, свобод та законних інтересів.

Варто погодитись із Поповим О. М. «Протидія корупції як виду діяльності в сфері соціального управління, що включає систему заходів політичного, правового, організаційного, ідеологічного, соціально-психологічного, та іншого характеру, які спрямовані на зменшення її обсягів, зміну характеру корупційних проявів, обмеження впливу корупції на соціальні процеси, збільшення ризику для корупціонерів, усунення соціальних передумов корупції, причин та умов корупційних діянь, виявленню та розмежуванню проявів корупції, притягнення осіб, винних у скоєнні корупційних правопорушень, до юридичної відповідальності, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь, повинно здійснюватися відповідними суб'єктами та базуватися на основі певних принципів» [7, с. 79].

На сучасному етапі з урахування рекомендацій міжнародних та Європейських спільнот державою розроблено низку механізмів запобіганню та протидії корупції в Україні, однією із форм запобіганню корупції є проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проєктів. Антикорупційна експертиза дає можливість на етапі законопроектної роботи визначити корупціогенні ризики, які можу виникнути з прийняттям певного нормативного акту та запобігти можливості вчинення корупційних правопорушень.

Луговий І. О., Ярошенко Ю. В. під антикорупційною експертизою нормативно-правових актів та їх проєктів пропонують розуміти "спеціальну правову діяльність, що проводиться особою або групою осіб, за вимогою закону, за запитом уповноваженого органу або за власною ініціативою з метою виявлення можливостей вчинення корупційних діянь та можливого виявлення корупційних ризиків, що можуть міститися у нормах конкретного, оцінюваного нормативно-правового акту або його проєкту, або у комплексі з діючими нормативно-правовими актами, що завершується наданням письмового висновку" [5, с. 238].

Закон України «Про запобігання корупції» антикорупційну експертизу визначає як «діяльність із виявлення в нормативно-правових актах, проєктах нормативно-правових актів положень, які самостійно чи у поєднанні з іншими нормами, можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією» [8].

Луговий І. О., Ярошенко Ю. В. виділяють такі ознаки антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проєктів: правова діяльність; проводиться особою або групою осіб; ґрунтується на нормах закону та підзаконних нормативно-правових актах; мета – з'ясування та роз'яснення норм права щодо виявлення корупційних ризиків; наявність спеціальної, офіційно затвердженої методології дослідження; ґрунтується на нормах діючого законодавства; є складовою нормотворчої (правотворчої) діяльності; являється засобом удосконалення нормативно-правових актів; має підсумком надання спеціального письмового висновку за результатами антикорупційної експертизи [5, с. 238].

Олійник А. Ю., Оніщук Ю. В. виділяють наступні ознаки антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проєктів нормативно-правових актів: а) діяльність державних і суспільних суб'єктів, що урегульована нормами права; б) виявлення в чинних нормативно-правових актах та їх проєктах певних факторів; в) названі фактори сприяють чи можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень; г) розроблення рекомендацій щодо усунення таких факторів; ґ) названі рекомендації підлягають обов'язковому оприлюдненню [5, с. 150].

Громадська антикорупційна експертиза проводиться з метою виявлення в чинних нормативно-правових актах та проєктах нормативно-правових актів факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, розроблення рекомендацій стосовно їх усунення [8].

Виділяють два види суб'єктів проведення антикорупційної експертизи в публічному адмініструванні, які наділені чинним законодавством, правами, обов'язками і гарантіями у сфері проведення антикорупційної експертизи: суб'єкти владних повноважень – органи публічної влади (Міністерство юстиції України; Комітет Верховної Ради України з питань антикорупційної політики; Національне агентство з питань запобігання корупції) та суб'єкти, які не наділені владними повноваженнями – громадськість [2, с. 261].

Грищук А. Б. одним із основних принципів проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проєктів нормативно-правових актів вважає принцип взаємодії органів публічної влади, їх посадових осіб з інститутами громадянського суспільства. Даний принцип автором розглядається «як забезпечення можливості незалежним експертам отримувати з боку органів державної влади необхідну інформацію під час проведення антикорупційної експертизи. Державні органи повинні не тільки брати до уваги отримані від незалежних експертів висновки, а й реагувати на них. При проведенні експертизи можливі форми взаємодії: інформаційний обмін результатами проведених антикорупційних експертиз правових документів; спільну участь у діяльності консультативних та експертних рад, створених при уповноважених органах; організація засідань робочої групи з проведення експертизи правових документів щодо виявлення корупціогенних чинників» [1, с. 53].

Вважаємо, що важливим суб'єктом протидії корупції є саме громадськість. Виключно громадськість є тією інституцією, яка може надати незалежну об'єктивну оцінку положенням нормативно-правових актів чи проєктів нормативно-правових актів на предмет наявності корупційних ризиків. Завдяки врахуванню громадської думки при прийнятті нормативно-правових актів відбувається процес легітимації нормативних актів та знижується градус суспільної напруги.

На важливості участі суспільства у процесі запобіганню корупції наголошують міжнародні та регіональні організації, зокрема: стаття 13 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції визначає, що «кожна Держава-учасниця вживає належних заходів, у межах своїх можливостей і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, для сприяння активної участі окремих осіб і груп за межами державного сектора, таких як: громадянське суспільство, неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад, у запобіганні корупції й боротьбі з нею та для поглиблення розуміння суспільством факту існування, причин і небезпечного характеру корупції, а також загроз, що створюються нею. Цю участь слід зміцнювати за допомогою таких заходів, як: 1) посилення прозорості й сприяння залученню населення до процесів прийняття рішень; 2) забезпечення для населення ефективного доступу до інформації; 3) проведення заходів щодо інформування населення, які сприяють створенню атмосфери неприйняття корупції, а також реалізація програм державної освіти, у тому числі навчальних програм у школах й університетах; 4) повага, заохочення та захист свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію» [3].

Миколаєць А. П. запропонував класифікувати адміністративні процедури у сфері взаємодії держави та громадськості за змістом та характером завдань на: інформаційні процедури (індивідуально-роз'яснювальні процедури, надання/отримання інформації у індивідуальному порядку за запитом; обмін інформацією; оприлюднення публічної інформації суб'єктами владних повноважень); консультації; узгоджувальні процедури (здійснюються в рамках соціального діалогу з метою врахування позицій сторін, вироблення компромісних узгоджених рішень під час розроблення проектів нормативно-правових актів; колективні переговори; конкурсні процедури – процедури залучення представників громадськості до реалізації окремих державовладних повноважень за результатами конкурсу; громадський моніторинг – здійснюється громадськими радами при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади; контрольні процедури, це здійснення різних форм громадського контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень, а також навпаки – проведення державного контролю у сфері діяльності громадських об'єднань у визначених законодавством випадках; громадська експертиза [4, с. 65].

Закон України «Про запобігання корупції» громадські об'єднання, їх члени або уповноважені представники, а також окремі громадяни в діяльності щодо запобігання корупції наділяє такими правами: 1) повідомляти про виявлені факти вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, реальний, потенційний конфлікт інтересів спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, Національному агентству, керівництву чи іншим представникам органу, підприємства, установи чи організації, у яких були вчинені ці правопорушення або у працівників, у яких наявний конфлікт інтересів, а також громадськості; 2) запитувати та одержувати від державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в порядку, передбаченому Законом України «Про доступ до публічної інформації», інформацію про діяльність щодо запобігання корупції; 3) проводити, замовляти проведення громадської антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проєктів нормативно-правових актів, подавати за результатами експертизи пропозиції до відповідних органів, отримувати від відповідних органів інформацію про врахування поданих пропозицій; 4) брати участь у парламентських слуханнях та інших заходах з питань запобігання корупції; 5) вносити пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи щодо вдосконалення законодавчого регулювання відносин, що виникають у сфері запобігання корупції; 6) проводити, замовляти проведення досліджень, у тому числі наукових, соціологічних тощо, з питань запобігання корупції; 7) проводити заходи щодо інформування населення з питань запобігання корупції; 8) здійснювати громадський контроль за виконанням законів у сфері запобігання корупції з використанням при цьому таких форм контролю, які не суперечать законодавству; 9) здійснювати інші не заборонені законом заходи щодо запобігання корупції [8]. Як бачимо законодавство наділяє громадськість широким спектром механізмів впливу на вироблення та реалізацію державної та муніципальної політики у сфері запобігання

корупції. Одним із важливих і ефективних способів запобігання виникненню та реалізації корупційних ризиків є проведення громадської антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів, проєктів нормативно-правових актів.

Громадська антикорупційна експертиза чинних нормативно-правових актів та проєктів нормативно-правових актів може проводитися за ініціативою фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб. Проведення громадської антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів, проєктів нормативно-правових актів, а також оприлюднення її результатів здійснюються за рахунок відповідних фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб або інших джерел не заборонених законодавством. Результати антикорупційної експертизи, зокрема й громадської, підлягають обов'язковому розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у даній сфері [8].

У чинному законодавстві відсутній нормативно визначений порядок (методика) проведення громадської антикорупційної експертизи. Інститути громадянського суспільства можуть проводити громадську антикорупційну експертизу використовуючи Порядок проведення антикорупційної експертизи затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 18.03.2015 № 383/5 (Зареєстровано в Міністерством юстиції України 19 березня 2015 р. за № 303/26748). Цей Порядок визначає механізм проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та проєктів нормативно-правових актів з метою запобігання вчиненню корупційних правопорушень через наявність у законодавстві корупціогенних факторів, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень [9]. Однак варто зазначити, що цей Порядок розроблений для проведення антикорупційної експертизи саме Міністерством юстиції України, однак це не позбавляє права громадськості використовувати його при проведенні експертизи. Також інститути громадянського суспільства можуть самостійно розробляти свої методики для проведення громадської антикорупційної експертизи. У цьому випадку існує диспозитивність у виборі методики проведення громадськістю антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів, проєктів нормативно-правових актів.

Грищук А. Б. зауважує, що «практика показує, що активність незалежних експертів є низькою з організаційних причин, що зумовлено незацікавленістю органів публічної влади у висновках незалежних експертів. Як наслідок, на офіційних сайтах не розміщуються або розміщуються із запізненням проєкти нормативно-правових актів, встановлюються короткі терміни для надання висновків, не вказуються реквізити для надсилання висновків та відповідальні особи, недоліки законодавства, що регламентує правовий статус незалежних експертів. При здійсненні співробітництва з інститутами громадянського суспільства в ході проведення незалежної антикорупційної експертизи органи публічної влади повинні визначати термін для проведення незалежної антикорупційної експертизи залежно від виду нормативно-правового акта, характеру та значущості суспільних відносин, які він регулює» [1, с. 53].

Однак варто зауважити, що з розвитком громадянського суспільства в Україні за останні роки спостерігаються позитивні тенденції щодо участі громадськості у протидії та запобіганню корупції, зокрема, створюються інститути, які займають активну позицію щодо боротьби з корупціогенними чинниками. Прикладом є інститут громадянського суспільства – незалежний аналітичний центр «Інститут законодавчих ініціатив». Протягом 2021 року аналітики центру проаналізували та надали висновки/зауваження до 1390 законопроєктів, проведено антикорупційну експертизу 50 підзаконних актів [10].

Окрім цього, представниками Інституту законодавчих ініціатив було укладено низку меморандумів про співпрацю щодо проведення антикорупційної експертизи проєктів рішень органів місцевого самоврядування, як правило обласних центрів. У вересні 2021 року було укладено Меморандум про співпрацю щодо проведення антикорупційної експертизи проєктів рішень Житомирської міської ради, в межах якого проаналізовано 123 проєкти рішень (38,21% з негативним висновком), 78 % пропозицій враховано. 19 грудня 2019 року укладено Меморандум про співпрацю між Київським міським головою та Інститутом законодавчих ініціатив щодо проведення антикорупційної експертизи проєктів рішень Київської міської ради в межах якого проаналізовано 20 проєктів рішень, з них 55% — негативних висновків, 38% - враховано до змін у Регламент, 100 % враховано після змін у Регламент. У листопаді 2021 року підписано Меморандум про співпрацю між Хмельницькою міською радою та Інститутом законодавчих ініціатив в межах якого проаналізовано 26 проєктів рішень: 69,57% негативних висновків, з них 100 % враховано. У вересні 2021 року підписано Меморандум про співпрацю щодо проведення антикорупційної експертизи проєктів рішень між Сектором з питань доброчесності та запобігання корупції департаменту «Адміністрація міського голови» Львівської міської ради та Інститутом законодавчих ініціатив в межах якого 57,14% негативних висновків на проєкти рішень органу місцевого самоврядування, з них враховано 77%. У серпні 2021 року підписано Меморандум про співпрацю між Тернопільським міським головою та Інститутом законодавчих ініціатив в межах якого проаналізовано 68 проєктів рішень, з них 36,76% негативних висновків, 87 % враховано. [10].

Висновки. Варто зазначити, що на сьогодні в Україні на нормативному рівні передбачено різні механізми участі громадськості у запобіганні корупції. У більшості законодавець наділив громадськість свободою у виборі способів та методів проведення громадської антикорупційної експертизи чинних нормативно-правових актів та проєктів нормативно-правових актів. Крім цього, законодавчо визначений обов'язок

розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження у даній сфері, результатів антикорупційної експертизи. Впродовж останніх років спостерігається активізація інститутів громадянського суспільства щодо проведення громадської антикорупційної експертизи та збільшується відсоток врахування громадської думки органами публічної влади. Однак таких інститутів громадянського суспільства, які проводять такого роду експертизу, все ще не багато, однією з причин є те, що проведення громадської антикорупційної експертизи та оприлюднення її результатів здійснюються за рахунок відповідних фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб, оскільки на сьогоднішній день відзначається незначна кількість осіб зацікавлених у фінансуванні проведення антикорупційних експертиз.

Список використаних джерел:

1. Грищук А. Б. Принципи антикорупційної експертизи нормативно-правових актів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. Серія ПРАВО. Випуск 74: частина 2. 2022. С. 48-54

2. Дасюк В .В. Суб'єкти проведення антикорупційної експертизи в публічному адмініструванні та їх правове регулювання. *Наукові інновації та передові технології* (Серія «Управління та адміністрування», Серія «Право», Серія «Економіка», Серія «Психологія», Серія «Педагогіка»). 2023. № 10 (24). С. 253-263.

3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року: ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року N 251-V. *Офіційний вісник України*. 2006. № 44. Ст. 2938.

4. Миколаєць А. П. Види адміністративних процедур у сфері взаємодії держави та громадськості. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* № 4. 2022. С. 65-70.

5. Луговий І. О., Ярошенко Ю. В. Поняття та види антикорупційної експертизи нормативно-правових актів та їх проєктів. *Південноукраїнський Правничий часопис*. № 1. 2023. С. 236-241.

6. Олійник А. Ю., Оніщук Ю. В. Поняття та види антикорупційної експертизи нормативно-правових актів. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2023. С. 48-51.

7. Попова С. М. Антикорупційна експертиза як засіб запобігання та протидії корупційним правопорушення. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави*. 2021. С. 79-81.

8. Про запобігання корупції: Закон України 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради (ВВР),* 2014, № 49, ст. 2056.

9. Деякі питання проведення антикорупційної експертизи: Наказ Міністерства юстиції України від 18.03.2015 № 383/5. *Офіційний вісник України*. 2015 р., № 24, стор. 443, стаття 715.

10. Звіт про діяльність Інституту законодавчих ініціатив за 2021 рік. URL: https://izi.institute/pro-nas/#reports.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.36

Н. Ю. Цибульник, кандидат юридичних наук,
доцент, здобувач,
Науково-дослідний інститут публічного права

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ БЕЗПЕКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті проаналізовано окремі аспекти визначення юридичного складу адміністративного правопорушення безпекового законодавства. Зазначено, що специфіка адміністративних правопорушень безпекового законодавства якісно відображається в складі правопорушення та залежить від обраного підходу до розуміння адміністративного правопорушення та впливу особливостей, яких опосередковано сферою безпекових відносин.

Виокремлено загальні ознаки, які притаманні складам адміністративних правопорушень безпекового законодавства, зокрема: 1) об'єктивна сторона виражена в вчиненні суспільно небезпечного діяння; 2) діяння має прояв у протиправній дії чи бездіяльності; 3) суб'єктивна сторона виражена певною формою вини (умислу або необережності) дією чи бездіяльністю; 4) об'єкт посягання знаходяться під охороною адміністративного законодавства тощо.

Встановлено, що об'єктом адміністративних правопорушень, які порушують безпекове законодавство, можуть слугувати різного виду суспільні відносини незалежно від їх видової приналежності до безпекових правовідносин. При цьому, ідентифікація правопорушення як такого, що порушує безпекове законодавство, відбуватиметься, якщо хоча б одна з ознак складу правопорушення пов'язана з порушенням безпекового законодавства. Запропоновано внесення змін до законодавства про адміністративні правопорушення, що стосуються: а) визначення ознак загального об'єкту адміністративних проступків; б) встановлення відповідності категоріального апарату деліктного законодавства до положень чинних нормативно-правових актів; в) удосконалення положень КУпАП шляхом виокремлення в якості обов'язкової ознаки складів правопорушень, що посягають на безпекове законодавство – кваліфікуючу ознаку вчинення правопорушення в умовах особливого періоду.

Виокремлено специфічні ознаки складів військових проступків як різновиду адміністративних правопорушень, що порушують безпекове законодавство: суб'єкт вчинення правопорушення завжди спеціальний; при встановлення фактичних обставин справи значення мають не лише положення законодавства, але й акти індивідуальної дії та документи. що супроводжують несення військової служби; склади такого виду адміністративних правопорушень переважно є формальними.

Ключові слова: *адміністративне правопорушення, склад адміністративного правопорушення, сектор безпеки, національна безпека, суб'єкт правопорушення.*

N. Yu. Tsybulnyk. Some issues of determining the legal composition of an administrative offense of security legislation

The article analyzes certain aspects of determining the legal composition of an administrative offense of security legislation. It was determined that. It is noted that the specificity of administrative offenses of security legislation is qualitatively reflected in the composition of the offense and depends on the chosen approach to understanding the administrative offense and the influence of features mediated by the sphere of security relations

The general characteristics inherent in the composition of administrative offenses of the security legislation have been singled out: 1) the objective side is expressed in the commission of a socially dangerous act; 2) the act manifests itself in illegal action or inaction; 3) the subjective side is expressed by a certain form of guilt (intention or carelessness) by action or inaction; 4) the object of encroachment is protected by administrative legislation etc.

It has been established that the object of administrative offenses that violate security legislation can be various types of public relations, regardless of their type of security legal relations. At the same time, identification of the offense as violating security legislation will occur if at least one of the signs of the offense is related to the violation of security legislation. Amendments to the legislation on administrative offenses are proposed, concerning: a) defining the characteristics of the general object of administrative offenses; b) establishing the conformity of the categorical apparatus of tort legislation with the provisions of current regulatory legal acts; c) improvement of the provisions of the Code of Administrative Offenses by distinguishing as a mandatory feature of offenses that encroach on security legislation - a qualifying feature of the commission of an offense under the conditions of a special period.

Specific features of military misdemeanors as a type of administrative offenses that violate security legislation are identified: the subject of the offense is always special; when establishing the actual circumstances of the case, not only the provisions of the legislation, but also acts of individual action and documents are important. accompanying military service; the composition of this type of administrative offense is mostly formal.

Key words: *administrative offense, composition of administrative offense, security sector, national security, subject of offense.*

© Н. Ю. Цибульник, 2023

Постановка проблеми. Притягнення до адміністративної відповідальності можливе лише тоді, коли фактичне вчинення особою адміністративного проступку, закріпленого Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), підтверджено рішенням уповноваженого суб'єкта. Одним з обов'язкових елементів ідентифікації факту вчинення конкретного адміністративного правопорушення є встановлення складу правопорушення. Ця умова стосується інституту адміністративної відповідальності в цілому, включаючи адміністративної відповідальності за порушення безпекового законодавства. Відсутність окремої глави КУпАП, яку присвячено порушенням законодавства в секторі безпеки, відвертає увагу від наявності спільних та визначальних характеристик, які притаманні складу адміністративного правопорушення. Означене підтверджує потребу доктринального аналізу чинного законодавства в секторі безпеки в частині адміністративної відповідальності. Крім того, дослідження ознак, які є детермінуючими для складів адміністративних правопорушень у секторі безпеки, сприятиме удосконаленню як нормотворчої, так і правозастосовної діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика визначення загально-прикладних питань сектору безпеки на певному етапі формувала об'єкт наукових розвідок таких вчених, як: О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Р.А. Калюжний, В.А. Ліпкан, Ю.В.Мех, В.Я.Настюк, Р.В.Шаповал та інших. Визначенням теоретичних засад адміністративної відповідальності займались такі науковці: В.Б. Авер'янов, О.Г. Бондар, М.Ю. Віхляєв, В.М. Гаращук, Т.О. Губанова, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, О.С. Лагода, І.М. Лазарєв, Д.В. Лученко, Р.С. Мельник, О.І. Миколенко. Примітним є те, що поєднання питань впорядкування притягнення до адміністративної відповідальності та порушень в секторі безпеки, комплексно майже не розглядалось. Тому, **метою статті** є дослідження окремих аспектів визначення юридичного складу адміністративного правопорушення безпекового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Адміністративне правопорушення нормативно визначено ст. 9 КУпАП як «…протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність» [1]. Слід погодитись з висновками В.К. Колпакова, яким обґрунтовано, що адміністративне правопорушення необхідно розуміти як порушення законодавства, що характеризується суспільною шкідливістю та не є суспільно небезпечним [2, с. 25]. Наприклад, Т.О. Коломоєць встановлено, що адміністративний проступок порушує правову норму, яка приймається для захисту певних юридичних відносин, отже, має суспільно небезпечний характер, хоча і менший, ніж у злочині (скоріше суспільно шкідливий), і є підставою для реакції з боку держави у вигляді каральних засобів впливу [3, с. 91]. Зазначена ознака є об'єктивно-суб'єктивною категорією, що вказує на характер і ступінь протиправного діяння. Отже, суспільна шкідливість є характерною для адміністративних правопорушень безпекового законодавства, що відрізнятиме їх від злочинів, що посягають на національну безпеку.

Специфіка адміністративних правопорушень безпекового законодавства якісно відображається в складі правопорушення та залежить від обраного підходу до розуміння адміністративного правопорушення та впливу особливостей, яких опосередковано сферою безпекових відносин. Складом адміністративного правопорушення є сукупність нормативно встановлених ознак, за наявності яких суспільно небезпечне діяння підпадатиме під дію КУпАП. До таких ознак відносяться: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона [4]. При детермінації будь-якого складу адміністративного правопорушення, включаючи правопорушення безпекового законодавства, слід враховувати що:

об'єктом адміністративного правопорушення є суспільні відносини, які регулюються нормами різних галузей права і охороняються нормами адміністративного права;

предметом адміністративного правопорушення є конкретні об'єкти матеріального світу (речі), щодо яких вчинено проступок (наприклад, транспортні засоби, наркотичні засоби тощо);

об'єктивною стороною є система передбачених нормами адміністративного права ознак, які характеризують зовнішню сторону адміністративного проступку. До обов'язкових ознак об'єктивної сторони, в залежності від нормативно закріпленого складу адміністративного правопорушення, можна віднести: а) протиправне діяння, вчинене у формі дії чи бездіяльності; б) негативні наслідки від вчиненого діяння; в) зв'язок між діянням та шкідливими наслідками. До додаткових ознак об'єктивної сторони відносяться: місце, час, спосіб, обстановка, знаряддя вчинення проступку тощо;

суб'єктом адміністративного проступку є особа, яка його скоїла і на яку може бути накладено адміністративне стягнення. Для набуття загального статусу суб'єкта адміністративного проступку, особа має досягти 16-річного віку та бути осудною, а спеціального статусу – має володіти додатковими ознаками тощо.

суб'єктивна сторона характеризує внутрішню сторону адміністративного проступку та виражається у обов'язковій ознаці – формі вини (умисел чи необережність) та факультативних ознаках – меті (віддзеркалює бажані наслідки, яких прагне досягти особа при скоєнні проступку) та мотиву (причини, що спонукає особу до вчинення протиправного діяння) [5; 6; 7].

Загальноприйнятим є наукове розрізнення ознак складів адміністративного правопорушення таким чином: а) загальні (це такі, які притаманні всім складам); родові (це такі, які властиві групі складів правопорушення); конкретні (характеризують окремо кожен склад правопорушення) [5, с. 221]. Таким чином, до

загальних ознак, яких притаманно складам адміністративних правопорушень безпекового законодавства, віднесемо: 1) об'єктивна сторона виражена в вчиненні суспільно небезпечного діяння; 2) діяння має прояв у протиправній дії чи бездіяльності; 3) суб'єктивна сторона виражена певною формою вини (умислу або необережності) дією чи бездіяльністю; 4) об'єкт посягання знаходяться під охороною адміністративного законодавства; 5) являється фактичною підставою для притягнення до адміністративної відповідальності тощо.

Для встановлення родових ознак адміністративних правопорушень безпекового законодавства, доцільним є аналіз окремих складів цього виду протиправних діянь. Наприклад, правопорушення у вигляді використання засобів зв'язку з метою, що суперечить інтересам держави, з метою порушення громадського порядку та посягання на честь і гідність громадян (ст. 148^3 КУпАП) [1] характеризується таким ознаками.

1. Загальним об'єктом цього правопорушення виступатимуть суспільні відносини щодо забезпечення конституційного ладу України, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством. Зазначимо, що в ст. 1 КУпАП використовується словосполучення «конституційного ладу», а в Законі України «Про національну безпеку» – «демократичного конституційного ладу» [8]. Не акцентуючи увагу на порівняльній характеристиці цих понять, запропонуємо внесення змін до КУпАП ст. 1 в частині використання словосполучення «демократичний конституційний лад». Родовим об'єктом цього правопорушення виступатимуть суспільні відносини в галузі шляхового господарства та зв'язку. Безпосереднім об'єктом є суспільні відносини в сфері забезпечення належного використання засобів зв'язку. Таким чином, об'єктом цього правопорушення не виступатимуть суспільні відносини, що прямо порушують безпекове законодавство.

2. Об'єктивна сторона правопорушення виражатиметься в протиправному діянні – використанні засобів зв'язку. Предметом правопорушення виступатимуть засоби зв'язку – технічне обладнання, що використовується для організації зв'язку [9]. Для деталізації ознак діяння, що підпадатиме під порушення використання засобів зв'язку необхідним є звернення уваги до законодавства, яким врегульовано порядок використання засобів зв'язку. Проте, Закон України «Про зв'язок» втратив чинність, а чинний Закон України «Про електронні комунікації» використовує термін «технічні засоби електронних комунікацій» [10]. Доцільним видається перегляд положень статтей КУпАП, які в частині визначення правопорушень, що стосуються законності використання засобів зв'язку не корелюють з нормативними змінами в означеній сфері суспільних відносин.

3. Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується прямим умислом, а також метою, що полягає у бажанні настання шкідливих наслідків для інтересів держави, громадського порядку, а також честі і гідності громадян. Саме цей елемент адміністративного правопорушення спричиняє його віднесення до тих, що порушують безпекове законодавство. Зробимо висновок, що об'єктом адміністративних правопорушень можуть слугувати різного виду суспільні відносини незалежно від їх видової приналежності до безпекових правовідносин. При цьому, ідентифікація правопорушення як такого, що порушує безпекове законодавство може відбуватиметься, якщо хоча б одна з ознак складу правопорушення, пов'язана з порушенням безпекового законодавства.

Кваліфікуючих ознак для цього виду правопорушень не має. Доцільним є доповнення ст. 148^3 КУпАП ч. 2 такого змісту: «Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене в умовах особливого періоду, – тягне за собою накладення штрафу від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Крім того, такий напрям реформування адміністративного деліктного законодавства має бути універсальним для будь-якого правопорушення безпекового законодавства. Тобто, необхідним є удосконалення положень КУпАП шляхом виокремлення в якості обов'язкової ознаки складів правопорушень, що посягають на безпекове законодавство – кваліфікуючої ознаки вчинення правопорушення в умовах особливого періоду.

Іншим прикладом, який дозволить виокремити специфіку складів адміністративних правопорушень, що порушує безпекове законодавство може слугувати проступок, передбачений ст. 172^{-17} КУпАП «Порушення правил несення бойового чергування» [1]. Ознаками складу цього правопорушення виступатимуть такі.

1. Родовим об'єктом є належні військові відносини, а безпосереднім – суспільні відносини, що складаються під час бойового чергування (бойової служби).

2. Об'єктивна сторона цього правопорушення полягає у протиправному діянні – порушенні правил несення бойового чергування (бойового служби). Фактично формулювання «для своєчасного виявлення і відбиття раптового нападу на Україну або для захисту та безпеки України» засвідчує функціональне призначення бойового чергування т бойової служби в цілому. Варіативність дій та бездіяльностей, що охоплює порушення порядку бойового чергування міститься у спеціальному законодавстві, наприклад Законах України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» [11], «Про Статут гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України» [12]. Виходячи з того, що бойове чергування організовується командиром військової частини, який відповідає за виконання завдань черговими силами і засобами, прикладом протиправних діянь можуть бути: передання будь-кому, хоча б тимчасово, без дозволу командира чергових сил

і засобів виконання обов'язків несення бойового чергування; відволікання, виконання справ, не пов'язаних з виконанням обов'язків несення бойового чергування; самовільне залишання бойовий посту чи іншого місця несення бойового чергування; виконання роботи, яка призводить до зниження бойової готовності озброєння, бойової та іншої техніки тощо (п. 340 Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України») [11]. Приходимо до висновку, що: а) вичерпного переліку діянь, що можуть бути інкриміновані як порушення порядку бойового чергування не має; б) для встановлення складу правопорушень в секторі безпеки, необхідно використовувати військове законодавство.

3. До обов'язкових ознак об'єктивної сторони цього правопорушення відноситься час як період виконання бойового завдання черговими силами і засобами, призначеними від військових частин, а у випадку застосування кваліфікуючої ознаки – особливий період.

4. Спеціальний суб'єкт правопорушення – військовий, що відповідно до наказу командира військової частини заступив на бойове чергування. Як свідчить судова практика, наказу про заступлення на бойове чергування може бути недостатнім. Наприклад, у справі № 504/3998/18 про притягнення до відповідальності особи за правопорушення, передбачені ст. ст. 172^{-17} КУпАП в якості доказу використано дані з журналу бойового чергування (дані щодо обвинуваченого в такому журналі були відсутні, хоча наказ про призначення на бойове чергування був), а також показання свідків про те, що особі не було видано зброю, що є також підставою для визнання особи як такої, що не може виконувати бойове чергування [13].

Отже зазначимо, що військові правопорушення як різновид адміністративних проступків, що порушують безпекове законодавство характеризуються специфікою складу: суб'єкт вчинення правопорушення завжди спеціальний; при встановлення фактичних обставин справи значення мають не лише положення законодавства, але й акти індивідуальної дії та документи. що супроводжують несення військової служби; склади такого виду адміністративних правопорушень переважно є формальними, тобто для притягнення до відповідальності настання негативних наслідків є необов'язковим.

В якості прикладу розглянемо адміністративний проступок, що порушує фінансову безпеку держави як складову національної безпеки. Йдеться про правопорушення, якого передбачено ст. 162^{-1}. «Порушення порядку здійснення валютних операцій», склад якого характеризується такими ознаками: 1) родовим об'єктом є суспільні відносин в сфері фінансової діяльності, а безпосереднім – суспільні відносин щодо належного порядку здійснення валютних операцій; 2) об'єктивна сторона виражена в протиправному діянні – порушенні порядку здійснення валютних операцій, що деталізовано Законом України «Про валюту і валютні операції» [14]; 3) суб'єктивна сторона може бути у формі умислу чи необережності; 4) суб'єкт проступку є спеціальним – посадова особа юридичних осіб (крім уповноважених установ) або громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності [1]. Отже, станом на теперішній час є відсутня єдина адаптована модель щодо специфічних ознак для кожного зі складів адміністративних правопорушень, які є різними на противагу кримінальним правопорушенням.

Висновки та перспективи. Специфічними ознаками складів адміністративних правопорушень, що порушують безпекове законодавство є: 1) ідентифікація правопорушення як такого, що порушує безпекове законодавство може відбуватиметься, якщо хоча б одна з ознак складу правопорушення, пов'язана з порушенням безпекового законодавства; 2) обов'язковою кваліфікуючою ознакою має бути вчинення в умовах особливого періоду; 3) деталізація ознак об'єктивної сторони міститься в профільному законодавстві; 4) суб'єкт переважно спеціальний, а склад – формальним. Доцільним є подальше дослідження окремих груп адміністративних правопорушень, які порушують безпекове законодавство.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/card6#Public

2. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посібник. К. : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.

3. Коломоєць Т.О. Адміністративний штраф: матеріальні і процесуально-правові характеристики. *Право України.* 1999. № 8. С. 90–92.

4. Ківалов С.В. Адміністративне право: навчально-методичний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання). Одеса: Фенікс, 2019. 136 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/12119.

5. Кириленко Є.В. Поняття та склад адміністративних правопорушень: запрошення до дискусії. *Порівняльно-аналітичне право.* 2013. № 3. С. 219-221.

6. Герасименко О.О. Загальний об'єкт адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2022. Вип. 2. С. 71-74.

7. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктна законотворчість: поняття і функції. *Право України.* 2002. № 6. С. 25–31.

8. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text

9. Про зв'язок: Закон України від 16.05.1995 р. № 160. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/95-%D0%B2%D1%80#Text (втрата чинності від 23.12.2003 р.).

10. Про електронні комунікації: Закон України від 16.12.2020 р. № 1089. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text

11. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24.09.1999 р. № 548. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14?find=1&text=%D0%B1%D0%BE%D0%B9%D0%BE%D0%B2%D0%B5+%D1%87%D0%B5%D1%80%D0%B3%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F+#w1_1

12. Про Статут гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 550. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-14?new=1&find=1&text=%D0%B1%D0%BE%D0%B9%D0%BE%D0%B2%D0%B5+%D1%87%D0%B5%D1%80%D0%B3%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F+#w1_1

13. Постанова Комінтернівського районного суду Одеської області у справі 504/3998/18 від 29.01.2019 р. № 3/504/59/19. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79495061

14. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 р. № 2473. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#n40

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.37

Ю. І. Аністратенко, д.ю.н., доцент,
професор кафедри публічного права
Державний податковий університет
ORCID ID: 0000-0003-2660-0568

І. В. Грицюк, к.ю.н., доцент, доцент
кафедри кримінальної юстиції
Державний податковий університет
ORCID ID: 0000-0003-2253-4057

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

У статті розглянуто підходи вчених до визначення правової категорії «принцип». Розглянуто позиції представників науки фінансового права щодо визначення поняття «принципи фінансового контролю». У статті встановлено основні аспекти та визначення поняття «принцип фінансового контролю», його роль у фінансовому менеджменті та важливість для забезпечення стабільності та прозорості у фінансовій сфері. Проаналізовано думки представників науки фінансового права щодо класифікації принципів фінансового контролю. Запропоновано авторське визначення поняття «принципи фінансового контролю». Досліджено аналіз різноманітних підходів до визначення принципів фінансового контролю, їх класифікацію та роль у практичній діяльності. Акцентовано увагу на важливості впровадження та дотримання принципів фінансового контролю для забезпечення ефективного управління фінансами, мінімізації ризиків та підвищення довіри громадськості до фінансових процесів. Підсумовано, що під принципом фінансового контролю необхідно розуміти систему теоретично обґрунтованих та нормативно закріплених засад, що визначають основні положення здійснення фінансового контролю, спрямовану на забезпечення ефективного використання фінансових ресурсів, забезпечення фінансової стабільності та викриття можливих порушень та недоліків у фінансовій сфері. Запропоновано перелік основних принципів фінансового контролю: 1) принцип ефективності – забезпечення ефективного та результативного контролю, спрямованого на досягнення конкретних цілей та завдань; 2) принцип законності – дії контрольних органів мають бути чітко засновані на відповідних законодавчих нормах та правилах; 3) принцип об'єктивності – контроль повинен ґрунтуватися на об'єктивних даних; 4) принцип незалежності - контрольні органи повинні мати незалежний статус та повноваження; 5) принцип гласності – результати контролю мають бути доступні та зрозумілі для громадськості; 6) принцип систематичності – контроль повинен проводитися систематично та регулярно; 7) принцип етичності-діяльність повинна ґрунтуватися на високих стандартах етики та професійної поведінки, забезпечуючи додержання принципів справедливості та довіри; 8) принцип відповідальності – контрольні органи та їх представники повинні нести відповідальність за результати своєї діяльності та за дотримання встановлених норм та процедур; 9) принцип превентивності – контроль має бути спрямований не лише на виявлення порушень, але й на їх попередження та уникнення шляхом вчасного аналізу та впровадження відповідних заходів. Встановлено, що вказаний перелік принципів може слугувати основою для побудови ефективної системи принципів фінансового контролю, спрямованої на забезпечення високого рівня законності, ефективності та довіри громадськості.

Ключові слова: *фінансовий контроль, принцип, принцип фінансового контролю, суб'єкт фінансового контроль, контроль, публічний контроль.*

Yu. I. Anistratenko, I. V. Hrytsiuk.On the question regarding the definition of the principles of financial control

The article examines the approaches of scholars to the definition of the legal category «principle». The positions of representatives of the science of financial law on the definition of the concept of «principles of financial control» are considered. The article identifies the main aspects and definitions of the concept of «principle of financial control», its role in financial management and importance for ensuring stability and transparency in the financial sector. The author analyzes the opinions of financial law scholars on the classification of financial control principles. The author's own definition of the concept of «principles of financial control» is proposed. The author analyzes various approaches to defining the principles of financial control, their classification and role in practice. Attention is focused on the importance of implementing and complying with the principles of financial control to ensure effective financial management, minimize risks and increase public confidence in financial processes. It is summarized that the principle of financial control should be understood as a system of theoretically grounded and legally enshrined principles which define the basic provisions of financial control aimed at ensuring efficient use of financial resources, ensuring financial stability and exposing possible violations and shortcomings in the financial sector. The author proposes a list of basic principles of financial control: 1) the principle of efficiency - ensuring effective and efficient control aimed at achieving specific goals and objectives; 2) the principle of legality - actions of controlling bodies should be clearly based on the relevant legislative norms and rules; 3) the principle of objectivity - control should be based on objective data; 4) the principle of inde-

© Ю. І. Аністратенко, І. В. Грицюк, 2023

pendence - controlling bodies should have independent status and powers; 5) the principle of publicity - control results should be accessible and understandable to the public; 6) the principle of systematicity - control should be carried out systematically and regularly; 7) the principle of ethics - control activities should be based on high standards of ethics and professional behavior, ensuring compliance with the principles of justice and trust; 8) the principle of responsibility - control bodies and their representatives should be responsible for the results of their activities and for compliance with established norms and procedures; 9) the principle of prevention - control should be aimed not only at detecting violations, but also at preventing them. It is established that this list of principles can serve as a basis for building an effective system of financial control principles aimed at ensuring a high level of legality, efficiency and public trust.

Key words: *financial control, principle, principle of financial control, subject of financial control, control, public control.*

Постановка проблеми. Одним із основних складових механізму управління фінансами є фінансовий контроль. Застосування принципів фінансового контролю сприяє досягненню мети фінансового контролю – забезпечення дотримання фінансової дисципліни всіма сторонами фінансових правовідносин та досягнення його завдань. Висвітлення аспектів, які пов'язані з вивченням природи категорії «принципи фінансового контролю» привертає увагу представників юридичної та економічної науки, але принципи фінансового контролю не були предметом окремого наукового дослідження, їх чітко не визначено в нормативних актах. З огляду на це, дослідження принципів фінансового контролю є актуальним.

Стан опрацювання цієї проблематики. Свої праці проблемі визначення принципів фінансового контролю присвятили такі науковці, як О. І. Барановський, С. О. Бардаш, Н. П. Бортник, В. А. Бортняк, Г. В. Даценко І. К. Дрозд, А. М. Колодій, В. Ф. Максімова, М. О. Настенко, С. О. Ніщимна, В. Ф. Піхоцький, В. М. Прасюк, Л. А. Савченко, В. К. Симоненко, Н. В. Синюгіна, Н. Д. Собкова, І. М. Ярмак, та ряд інших вчених.

Метою статті є аналіз позицій науковців щодо визначення поняття «принципи фінансового контролю» та формулювання авторського визначення поняття «принципи фінансового контролю».

Виклад основного матеріалу. Перш за все загалом поняття принципу сприймається як головне, важливе, суттєве. Принципи визначаються як фундаментальні аспекти, засади або правила, що визначають суть та соціальну природу певного явища, його спрямованість і найважливіші властивості [1, с. 43].

Поняття «принцип» походить від латинського терміну «principium», що перекладається як основа або початок. Термін вказує на те, що він становить основу або початок певної сукупності фактів або знань [2, с. 410].

Відповідно до визначення словника іншомовних слів, принцип – це основа певної наукової теорії, внутрішнє переконання людини або базове правило поведінки [3, с. 547].

Серед наведених словникових визначень терміну «принцип» з'являється концепція його визначення як основи теорії, науки, системи поглядів та інших аспектів. Проте, при розгляді організації та проведення державного фінансового контролю, необхідно розглядати принципи як фундаментальні ідеї, керівні засади та вихідні принципи, що становлять основу не лише юридичних норм, а й усієї практики їх застосування.

Так, І. М. Ярмак принципи фінансового контролю визначає як основні вимоги, що встановлені у нормативних актах, а також правила, які, хоча й не мають юридичного закріплення, але визнані загальними під час організації фінансового контролю та діяльності суб'єктів, що мають контрольні права та обов'язки, виявляють особливості організаційної структури суб'єктів контролю, демонструють специфіку їхньої діяльності, описують професійні характеристики осіб, які виконують контрольні функції, і забезпечують результативність та ефективність фінансового контролю [4, с. 188].

М. О. Настенко під принципами фінансового контролю визначає головну, керівну ідею, що містить у собі наукові та практичні досягнення, висловлює соціальні інтереси, здійснює функцію правового орієнтиру реалізації контрольної функції повноважними суб'єктами з метою покращення фінансово-господарської діяльності підконтрольних суб'єктів, забезпечення ефективного функціонування системи фінансів в державі [5, с. 71].

В свою чергу Н. П. Бортник принцип фінансового контролю визначає як фундаментальне положення, яке використовується на практиці в сфері інвестиційно-правової політики [6, с. 16].

Також С. О. Ніщимна визначає принципи фінансового контролю як організаційні та правові основи проведення контролю, які ґрунтуються на вихідній, керівній ідеї, що спрямована на забезпечення ефективної фінансової діяльності держави [7, с. 166].

В. А. Бортняк принципи фінансового контролю тлумачить як науково обґрунтовані та практично підтверджені політичні, організаційні та правові засади організації контролю, що забезпечують його ефективність [8, с. 29].

Також Г.В. Даценко під принципами фінансового контролю розуміє сукупність правил і норм, які спрямовані на організацію процедур контролю в цілому [9, с. 194].

Л. А. Савченко визначає принципами фінансового контролю головні засади, на яких ґрунтується організація та проведення фінансового контролю [10, с. 68].

Аналізуючи економічну природу фінансового контролю, Ю. Р. Баранюк стверджує, що чітке визначення принципів цього контролю сприятиме поліпшенню управління фінансовими ресурсами держави [11, с. 133].

В. М. Прасюк пропонує наступне визначення поняття принципів фінансового контролю як обґрунтовані та закріплені на нормативному рівні правові, процесуальні й організаційні засади проведення фінансового контролю, які встановлюють його спрямованість, а також керівні ідеї, на яких базується специфіка контрольної діяльності органів, уповноважених на здійснення контролю [12, с. 158].

З огляду на вищевикладене, можна запропонувати визначення поняття принципів фінансового контролю як системи теоретично обґрунтованих та нормативно закріплених засад, що визначають основні положення здійснення фінансового контролю, спрямовану на забезпечення ефективного використання фінансових ресурсів, забезпечення фінансової стабільності та викриття можливих порушень та недоліків у фінансовій сфері.

Після визначення змісту терміну «принципи фінансового контролю» наступним кроком необхідно встановити конкретний перелік вказаних принципів, оскільки кожен з них має як теоретичне, так і практичне значення.

У науковому співтоваристві наявні окремі спроби створення системи принципів фінансового контролю, де розрізняють різні групи принципів, однак поки відсутній єдиний підхід до їхнього визначення.

В. Ф. Максимова ідентифікує ряд загальних, загальносистемних та етичних засад організації та проведення фінансового контролю. Основними принципами проведення фінансового контролю є: законність, обов'язковість, стратегічна спрямованість, неупередженість, всеосяжність, систематичність, запланованість, регулярність, конкретність, економічність, прозорість, ефективність [13, с. 65–71].

Сучасні представники науки фінансового права виокремлюють принципи організації та принципи здійснення фінансового контролю. Вчені визначають, що до принципів організації фінансового контролю відносяться наступні аспекти: чітке визначення місця, ролі, завдань і функцій суб'єктів здійснення фінансового контролю відповідно до законодавства; функціональна, організаційна, персональна й фінансова незалежність суб'єктів здійснення фінансового контролю та їх працівників від об'єктів контролю; координація діяльності суб'єктів здійснення фінансового контролю для уникнення дублювання і забезпечення єдиної системи контролю на всіх владних рівнях. Базовими принципами проведення фінансового контролю розглядаються: законність, обов'язковість, незалежність, об'єктивність, стратегічна спрямованість, неупередженість, прозорість, всесторонність, систематичність, плановість, регулярність, конкретність, економність, ефективність [14, с. 19].

Л. А. Савченко вказує на те, що принципи фінансового контролю водночас виступають як засади його організації та засади діяльності суб'єктів, які проводять контроль, оскільки вони застосовуються під час їхньої роботи, і пропонує власний перелік таких принципів: законність, плановість, гласність, незалежність, об'єктивність, компетентність, оперативність, систематичність [10, с. 69].

Також І. К. Дрозд пропонує класифікувати принципи фінансового контролю на загальні, аналітичні та етичні. Загальні засади фінансового контролю включають в себе принципи законності, незалежності, об'єктивності, відкритості, систематичності, відповідальності, комунікативності, розподілу повноважень контролю, компаративності, своєчасності та превентивності [15, с. 48–50].

Згідно з позицією Н. В. Синюгіної, класифікація принципів на різні групи (загальні, етичні, специфічні) є неефективною, оскільки це може надавати перевагу деяким принципам перед іншими за їх важливістю, хоча всі принципи повинні мати однаковий ступінь значущості. Вчена пропонує свій власний перелік принципів фінансового контролю, який вважає логічно повним: незалежність, законність, системність, систематичність, об'єктивність, гласність [16, с. 111].

В. Ф. Піхоцький класифікує принципи здійснення фінансового контролю за різними критеріями наступним чином: за методологічними ознаками – демократизм, гуманізм, пріоритет прав людини і громадянина, незалежність, законність, об'єктивність, гласність, систематичність, професіоналізм, конфіденційність; за організаційними ознаками – результативність, адресність, своєчасність, гнучкість, економічність, законність, незалежність, збалансованість, системність; за ознакою здійснення контролю – законність, об'єктивність, гласність, ефективність, плановість, системність, безперервність, демократичний централізм, відповідальність [17, с. 44–45].

С. В. Бардаш, аналізуючи принципи фінансового контролю як явища з різноманітними формами, пропонує створити класифікаційну модель, що ґрунтується на наступних засадах: розподіл принципів за типами контролю (зовнішнім та внутрішнім) на загальні та специфічні, їх обґрунтованість, розрізнення (принципи, пов'язані з практичною діяльністю – організацією та проведенням фінансового контролю), а також важливість включення принципів професійної етики суб'єкта проведення фінансового контролю до системи принципів фінансового контролю. Учений виокремлює п'ятдесят принципів фінансового контролю, які розподіляються на дві групи: теоретичні принципи та методологічні принципи [18, с. 7].

С. О. Ніщимна висловлює позицію що класифікація принципів фінансового контролю не є обов'язковою – їх можна розподілити на дві групи: загальні принципи та внутрішні інституційні принципи. До першої групи належать загальні принципи фінансового контролю, які включають всі загальні принципи фінансового права та принципи фінансової діяльності, тому що фінансовий контроль проводиться у межах контрольної діяльності, що є різновидом фінансової діяльності. До другої групи належать внутрішні інституційні засади

фінансового контролю, на яких базується процес проведення фінансового контролю, а також принципи організації суб'єктів, які уповноважені проводити контроль; принципи діяльності керівних органів, які проводять фінансовий контроль [19, с. 200].

Поміж іншого, фінансовий контроль має особливі принципи, які викладені у Лімській декларації керівних принципів контролю. Це обумовлено тим, що в сучасному суспільстві створюється єдина система стандартизації фінансового контролю, головна мета якої полягає в розробці загальних засад діяльності органів фінансового контролю. У Лімській декларації керівних принципів контролю закріплені наступні принципи фінансового контролю: 1) принцип ефективності – здійснення контрольних заходів повинно бути результативним та спрямованим на досягнення конкретних цілей і завдань; 2) принцип законності – контрольні дії мають ґрунтуватися на чітких законодавчих нормах та правилах; 3) принцип об'єктивності – фінансовий контроль повинен ґрунтуватися на об'єктивних фактах та аналізі, позбавленому впливу особистих уподобань чи інтересів; 4) принцип незалежності – контрольні органи мають бути незалежними від контрольованих суб'єктів і мати відповідний статус та повноваження; 5) принцип гласності – результати контролю повинні бути доступні та зрозумілі для громадськості; 6) принцип систематичності – контроль має бути систематичним та регулярним, щоб забезпечити постійний моніторинг фінансових процесів. Вказані принципи визначають основні стандарти та принципи, якими повинен керуватися фінансовий контроль для досягнення ефективності, законності та довіри громадськості [20].

А. І. Бондаренко вважає необхідним введення всіх принципів фінансового контролю, що містяться в Лімській декларації керівних принципів контролю, у роботу органів фінансового контролю в Україні як загальних для здійснення функцій контролю усіма органами, а щодо специфічних принципів для кожного конкретного органу пропонує закріпити їх у нормативних актах, що визначають його статус і правові основи діяльності [21, с. 228].

Відповідно до позиції В. К. Симоненка, О. І. Барановського та П. С. Петренка, результативність функціонування системи фінансового контролю залежить від того, наскільки дотримуються наступних принципів: достатності чітко визначених повноважень органів фінансового контролю на нормативному рівні; об'єктивності та прозорості діяльності з проведення фінансового контролю; невідворотності санкцій за порушення фінансового законодавства; взаємодії контролюючих органів через спільні перевірки [22, с. 37].

Поміж іншого, Н. Д. Собкова пропонує впровадити в роботу органів, які проводять фінансовий контроль такі принципи: координації і планування дій суб'єктів фінансового контролю; об'єктивності і прозорості їхньої діяльності; неперешкоджання та об'єктивність у процесі здійснення фінансового контролю; систематичний добір об'єктів фінансового контролю на основі циклічності перевірок; невтручання в операційну фінансово-господарську діяльність суб'єктів господарювання; відкритість і прозорість; дотримання норм професійної етики; згуртована взаємодія між органами загальнодержавного фінансового контролю [23, с. 190].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, під принципом фінансового контролю необхідно розуміти систему теоретично обґрунтованих та нормативно закріплених засад, що визначають основні положення здійснення фінансового контролю, спрямовану на забезпечення ефективного використання фінансових ресурсів, забезпечення фінансової стабільності та викриття можливих порушень та недоліків у фінансовій сфері. На підставі розглянутих позицій вчених щодо переліку принципів фінансового контролю, пропонуємо такий перелік основних принципів фінансового контролю: 1) принцип ефективності – забезпечення ефективного та результативного контролю, спрямованого на досягнення конкретних цілей та завдань; 2) принцип законності – дії контрольних органів мають бути чітко засновані на відповідних законодавчих нормах та правилах; 3) принцип об'єктивності – контроль повинен ґрунтуватися на об'єктивних даних; 4) принцип незалежності – контрольні органи повинні мати незалежний статус та повноваження; 5) принцип гласності – результати контролю мають бути доступні та зрозумілі для громадськості; 6) принцип систематичності – контроль повинен бути проводитися систематично та регулярно; 7) принцип етичності – контрольна діяльність повинна ґрунтуватися на високих стандартах етики та професійної поведінки, забезпечуючи додержання принципів справедливості та довіри; 8) принцип відповідальності – контрольні органи та їх представники повинні нести відповідальність за результати своєї діяльності та за дотримання встановлених норм та процедур; 9) принцип превентивності – контроль має бути спрямований не лише на виявлення порушень, але й на їх попередження та уникнення шляхом вчасного аналізу та впровадження відповідних заходів. Вказаний перелік принципів може слугувати основою для побудови ефективної системи принципів фінансового контролю, спрямованої на забезпечення високого рівня законності, ефективності та довіри громадськості.

Список використаних джерел:

1. Колодій А. М. Принципи права: ґенеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. №3. С. 42–46.

2. Філософський енциклопедичний словник. Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди. Київ: Абрис, 2002. VI. 742 с.

3. Словник іншомовних слів. Київ : Гол. ред. УРЕ, 1974. 776 с.

4. Ярмак І. М. Поняття принципів фінансового контролю. *Європейські перспективи*. 2013. № 11. С. 184-191.

5. Настенко М. О. Принципи фінансового контролю за діяльністю суб'єктів господарювання в системі принципів фінансового права. *Право та державне управління.* 2017. № 2 (27). С. 69-74.

6. Бортник Н. П. Принципи фінансового контролю в системі інвестиційно-правової політики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2015. № 824. С. 14-20.

7. Ніщимна С. О. Принципи публічного фінансового контролю.*Вісник Чернівецького факультету Національного університету Одеська юридична академія*. №1. 2013. С. 164-173.

8. Бортняк В. А. Державний фінансовий контроль: система, принципи та особливості структурної ієрархії. *Форум права*. 2014. № (3). С.29-34.

9. Даценко Г. В. Особливості організації фінансового контролю у забезпеченні ефективного функціонування суб'єктів господарювання. *Економіка та суспільство*. Мукачево, 2019. Вип. 20. С. 189–198

10. Савченко Л. А. Правові основи фінансового контролю : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 504 с.

11. Баранюк Ю. Р. Економічна природа державного фінансового контролю. *Вісник Хмельницького національного університету.* Економічні науки. 2017. № 6 (2). С.127–137.

12. Прасюк В. М. Принципи державного фінансового контролю: загальна характеристика. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 2.4 (29). 2019. С. 155-160.

13. Максімова В. Ф. Організація державного фінансового контролю: навчальний посібник. Одеса : ОНЕУ, 2012. 276 с.

14. Гуцаленко Л. В., Дерій В. А., Коцупатрий М. М. Державний фінансовий контроль: навчальний посібник. Київ: Центр навчальної літератури, 2009. 424 с.

15. Дрозд І. К., Шевчук В. О. Державний фінансовий контроль: навчальний посібник. Київ : Імекс-ЛТД, 2007. 304 с.

16. Синюгіна Н. В. Теоретичні узагальнення змісту принципів державного фінансового контролю в Україні. *Економіка: реалії часу*. 2013. №3. С.106–111.

17. Піхоцький В. Ф. Система державного фінансового контролю в Україні: концептуальні засади теорії та практики : дис. ... док. економ. наук : 08.00.08. Львів, 2015. 530 с.

18. Бардаш С. В. Класифікація принципів контролю як складного поліморфного явища. *Економіка та держава.* 2012. №7. С. 4–8.

19. Ніщимна С. О. Принципи публічної фінансової діяльності в Україні : монографія. Черніигів : ЧДЕУ, 2013. 376 с.

20.The Lima Declaration (ISSAI 1): INTOSAI Professional Standards Committee. URL: http://www.issai.org/media/12901/issai_1_e.pdf. (дата звернення: 31.03.2024).

21. Бондаренко А. І. Принципи здійснення державного фінансового контролю. *Державне регулювання процесів економічного і соціального розвитку*. 2011. Вип. №2 (33). С. 227–233.

22. Симоненко В. К., Барановський О. І., Петренко П. С. Основи єдиної системи державного фінансового контролю в Україні (макроекономічний аспект). Київ : Знання України, 2006. 280 с.

23. Собкова Н. Д. Принципи державного фінансового контролю. Актуальні проблеми функціонування господарської системи України: XXII-ГА Міжнародна наукова конференція студентів, аспірантів та молодих учених, Львів, 15–16 травня 2015 р. Львів, 2015. С. 189–190.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.38

Т. О. Коломоєць, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України,
декан юридичного факультету,
Запорізький національний університет

Є. В. Курінний, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного та адміністративного права,
Запорізький національний університет

М. В. Титаренко, PhD, доцент кафедри конституційного
та адміністративного права,
Запорізький національний університет

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК МІЖНАРОДНИЙ СТАНДАРТ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена дослідженню принципу пропорційності як міжнародного стандарту адміністративного судочинства. Наведено теоретичні підходи до визначення змісту принципу пропорційності, наведено концептуальні ідеї сучасних науковців. З'ясовано, що на сьогодні відсутня єдність науковців у визначенні принципу пропорційності, що впливає на його застосування та тлумачення адміністративним судом як органом правозастосування. Наведено теоретичне розуміння ознак даного принципу в межах діяльності адміністративних судів.

Проаналізовано міжнародно-правове забезпечення закріплення принципу пропорційності як загального принципу права в межах Загальної декларації з прав людини, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. З'ясовано, що даний принцип також підлягає аналізу та дослідженню, змінам у його розумінні в межах Ради Європи, про що свідчать положення Європейської конвенції з прав людини.

Зроблено висновок про те, що принцип пропорційності є обов'язковим елементом системи принципів адміністративного судочинства, що підтверджується міжнародним нормативно-правовим регулювання даного принципу, широким застосуванням у правозастосовчій практиці (зокрема, практиці Європейського суду з прав людини), наявністю активного інтересу міжнародної спільноти до його дотримання. Зазначене свідчить про те, що принцип пропорційності є обов'язковим для дотримання в межах розгляду публічно-правових спорів. Специфіка адміністративного спору вказує на те, що враховуючи особливий суб'єктний склад таких правових ситуацій, однією стороною в якій виступає суб'єкт владних повноважень, принцип пропорційності підлягає дотриманню як в діяльності самих публічних суб'єктів в процесі прийняття ними рішень, так і в процесі вирішення спорів адміністративним судом. Встановлено, що обов'язковість даного принципу також підкреслюється його визнанням в межах положень міжнародних документів, які визначають основи дотримання прав людини і громадянина.

Ключові слова: *принцип пропорційності, система стандартів адміністративного судочинства, адміністративний суд, адміністративне судочинство, стандарти адміністративного судочинства, міжнародні стандарти адміністративного судочинства.*

T. O. Kolomoiets, Ye. V. Kurinnyi, M. V. Tytarenko. The principle of proportionality as an international standard of administrative jurisdiction

The article is devoted to the study of the principle of proportionality as an international standard of administrative proceedings. Theoretical approaches to determining the content of the principle of proportionality and conceptual ideas of modern scientists are given. It was found that today there is no unity of scientists in defining the principle of proportionality, which affects its application and interpretation by the administrative court as a law enforcement body. A theoretical understanding of the signs of this principle within the scope of the activity of administrative courts is given.

The international normative consolidation of establishing the principle of proportionality as a general principle of law within the framework of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights is analyzed. It was found that this principle is also subject to analysis and research, changes in its understanding within the Council of Europe, as evidenced by the provisions of the European Convention on Human Rights.

It was concluded that the principle of proportionality is a mandatory element of the system of principles of administrative justice, which is confirmed by the international legal regulation of this principle, its wide application in law enforcement practice (in particular, the practice of the European Court of Human Rights), the presence of an active interest of the international community in its observance. The above indicates that the principle of proportionality is mandatory to be observed within the scope

© Т. О. Коломоєць, Є. В. Курінний, М. В. Титаренко, 2023

of consideration of public-law disputes. The specifics of an administrative dispute indicate that, considering the special subject composition of such legal situations, one party in which is the subject of power, the principle of proportionality must be observed both in the activities of the public entities themselves in the process of their decision-making, and in the process of resolving disputes by the administrative court. It has been established that the obligation of this principle is also emphasized by its recognition within the provisions of international documents, which determine the basis of the observance of human and citizen rights.

Key words: *principle of proportionality, system of standards of administrative proceedings, administrative court, administrative proceedings, standards of administrative proceedings, international standards of administrative proceedings.*

Вступ. В системі захисту прав, свобод та інтересів приватних осіб від свавілля держави вагому роль відіграє діяльність адміністративних судів. Сучасна правова держава потребує постійного вдосконалення її інститутів та моделей відносин, що формуються між різними учасниками та суб'єктами, що не може відбуватися в умовах порушення прав людини і громадянина, а розвиток концепції людиноцентризму в доктрині адміністративного права відображає сучасну спрямованість діяльності даного суб'єкта у векторі фактичного визнання людини найвищою соціальною цінністю. Адміністративне судочинство як діяльність адміністративних судів підлягає нормативному врегулюванню, основним актом на сьогодні є Кодекс адміністративного судочинства України.

Система адміністративної юстиції як частина системи судоустрою та правосуддя повинна відповідати змісту низки стандартів, які визначають загальні напрями її реалізації та формують в учасників публічно-правових спорів допустимі, можливі межа поведінки. Одним із стандартів діяльності адміністративних судів є принцип пропорційності, який відповідає за дотримання балансу публічно-приватних інтересів – ключового поняття в адміністративному судочинстві. Реалізація даного принципу залежить від багатьох чинників та впливає на практичне втілення завдань адміністративного судочинства та правомірності здійснення правосуддя, що в свою чергу впливає на ефективне дотримання справедливості та верховенства права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукових джерел свідчить про те, що дослідженню природи та змісту принципу пропорційності присвячено багато наукових праць, які містять висновки стосовно його місця в системі стандартів адміністративного судочинства, специфічних ознак, характеристик та фактичної реалізації. Проте, дослідження пропорційності як міжнародного стандарту адміністративного судочинства потребує додаткового змістовного наповнення з огляду на вимоги дотримання судами України засад правосуддя, закріплених у міжнародних нормативно-правових актах.

Серед теоретичних джерел, присвячених даній тематиці, варто виокремити праці таких дослідників різних галузей права, як Авер'янов В. Ю., Бевзенко В. М., Варламова М., Дяченко С. В., Козюбра М. І., Коліушко І. Б., Мельник Р. С., Пухтецька А. А., Рабінович П. М., Феннич В. П., Шевчук С., Шлоер Б. та інші.

Загальність даного принципу для всієї системи правосуддя свідчить про його основоположний характер та високий рівень соціальної цінності, що підкреслює та підтверджує актуальність теми дослідження та обґрунтовує потребу у проведенні додаткового наукового аналізу.

Метою статті є дослідження принципу пропорційності як міжнародного стандарту адміністративного судочинства.

Наукова новизна публікації полягає у сформованих висновках стосовно визначення місця та значення принципу пропорційності в системі засад адміністративного судочинства України з огляду на міжнародне визнання даної засади.

Методи дослідження. Міжгалузевий характер принципу пропорційності обумовлює потребу у комплексному застосуванні сукупності методів та прийомів наукового пізнання, серед яких слід виокремити загальнонаукові методи (синтезу, аналізу, порівняння, діалектики, сходження від загального до абстрактного) та спеціально юридичних методів, таких як порівняльно-правовий, метод правової аналогії, метод документального аналізу.

Виклад основного матеріалу. Дослідження принципу пропорційності в системі адміністративного судочинства слід почати з аналізу теоретичних підходів до з'ясування його змісту та значення. Слушним слід визнати твердження Дяченка С. про те, що процес розвитку принципу пропорційності в різні історичні періоди набував різних аспектів та покладався в основу різних правовідносин: податкових, кримінальних, адміністративних, цивільних. Він виявлявся в ідеях визначення покарання залежно від тяжкості злочину, а розміру відшкодування – від завданих збитків, збалансованого поділу влади, обкладання податком особи пропорційно її матеріальному становищу, позбавлення права власності лише на підставі законно встановленої суспільної необхідності і за умови справедливого й попереднього відшкодування, обґрунтованості та справедливості закону, дотримання справедливих меж втручання держави в індивідуальну свободу, необхідності балансу інтересів у державі тощо [1, с. 7].

Майданник Р. у монографічній праці «Розвиток приватного права України» навів думку, що стосовно визначення принципу пропорційності як такого правила, коли держава має право обмежувати права людини тільки тоді, коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її заходи будуть розмірними до переслідуваної мети» [2, с. 76].

Дослідниця Лученко М. Х. пропонує під принципом пропорційності розуміти основоположну засаду адміністративного судочинства з комплексною правовою природою та складним змістом, що включає

декілька обов'язкових елементів, серед яких – допустимість, необхідність та «пропорційність у вузькому розумінні», або ж баланс приватних і публічних інтересів (обґрунтовується використання саме таких словосполучень замість понять «співмірність», «розмірність») [3, с. 10]. Науковицею також обгрунтовано, що до наведених рис зазначеного принципу слід відносити такі: а) має місце пропорційність владного впливу на приватне життя особи; б) обов'язково пов'язаний із діяльністю суб'єктів владних повноважень та з реалізацією ними своїх повноважень; в) фактично пов'язаний з ідеєю обмеження публічної влади; г)пов'язаний із можливістю обмеження прав, свобод та інтересів приватних осіб, обов'язковим є зіставлення його з можливостями інших осіб, з публічними інтересами; ґ) характерна первинність прав, свобод і законних інтересів приватних осіб для визначення питання, меж пропорційності їх обмеження; д)властива легітимність мети обмеження; е) характерна відсутність альтернатив примусового втручання у приватне життя особи та мінімізація такого втручання (за рахунок заходів) з урахуванням тих варіантів, які нормативно закріплені (усувається положення про те, що втручання має бути максимальним); є) спостерігається нормативне закріплення засад такого втручання задля забезпечення балансу приватних і публічних інтересів [3, с. 11].

На думку Шевченка С. В., в правовій науці існує плюралізм підходів до тлумачення принципу пропорційності, що пояснюється наступними причинами: неврахуванням дослідниками двоїстої природи принципу пропорційності, оскільки останній є як принципом правообмеження, так і принципом балансування, з огляду на що часто дослідники визначають ціле – принцип пропорційності – в межах його дослідження як частину (як принцип правообмеження); плюралізм тлумачень зумовлений відсутністю в доктрині усталеного підходу до розкриття змісту поняття принципу пропорційності [4, с. 104-105].

Переходячи до нормативного та експертного аналізу визначення принципу пропорційності в межах діяльності адміністративних судів, варто звернутись до положень міжнародних та європейських документів. Так, відповідно до положення статті 12 Загальної декларації з прав людини 1948 року ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [5]. Аналогічне положення відображене у змісту частини 2 статті 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року [6]. Положення статті 29 Загальної декларації також визначає, що кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи. При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [5].

В положеннях Європейської конвенції з прав людини принцип пропорційності знаходить прояв у положенні статті 15, де передбачено, що

під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7 [7].

Верховний Суд відносить пропорційність до спеціальних принципів судочинства [8], що означає наявність особливих умов його застосування, які є специфічними для адміністративного судочинства.

Підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 2014 року теж сприяло утвердженню принципу пропорційності в правовій системі України. Беручи на себе зобов'язання стосовно дотримання спільних цінностей з Європейським Союзом та прагнучи стати частиною політичного, економічного, соціального та правового простору Союзу, Україна розпочала активний процес адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС.

Так, зокрема, у Загальному коментарі до розділу II Висновку щодо Конституції України було зазначено, що Україні слід передбачити принцип пропорційності, тоді, коли йдеться про можливість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина [9]. У висновку передбачено, що загалом оцінюючи позитивно формулювання у Конституції України стосовно обмеження прав людини, що усуває прогалину у захисту прав людини. Проте, на жаль, разом із загальним положенням про можливі обмеження прав людини, що міститься в попередній статті 64, абз. 1, попередній абзац 2 цієї ж статті, який містив принцип пропорційності, також вилучено. Оскільки багато обмежень, дозволених окремими статтями Конституції, наприклад, обмеження свободи думки і слова, передбачені статтею 34, абз. 3, є досить великими, важливо, щоб Конституційний Суд України тлумачив різноманітні обмеження прав людини як такі, що підлягають загальному принципу пропорційності [10].

Висновки. Таким чином, принцип пропорційності є обов'язковим елементом системи принципів адміністративного судочинства. Міжнародне нормативно-правове регулювання даного принципу, широке застосування у правозастосовчій практиці (зокрема, практиці Європейського суду з прав людини), наявність активного інтересу міжнародної спільноти до його дотримання свідчить про те, що принцип пропорційності

є обов'язковим для дотримання в межах розгляду публічно-правових спорів. Специфіка самого адміністративного спору вказує на те, що враховуючи особливий суб'єктний склад таких правових ситуацій, однією стороною в якій виступає суб'єкт владних повноважень, принцип пропорційності підлягає дотриманню як в діяльності самих публічних суб'єктів в процесі прийняття ними рішень, так і в процесі вирішення спорів адміністративним судом. Обов'язковість даного принципу також підкреслюється його визнанням в межах положень міжнародних документів, які визначають основи дотримання прав людини і громадянина.

Список використаних джерел:

1. Береженна О., Дяченко С., Кулаківська Т. Принцип пропорційності в цивільному процесуальному праві України: теоретичні та практичні аспекти. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. Вип. 12. С. 6–10.

2. Майданик Р.А. Розвиток приватного права України : монографія. Київ : Алерта, 2016. 226 с.

3. Лученко М. М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві : автореф. на здобуття наук. ступеня д.ю.н. : 12.00.07. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2019. 20 с.

4. Шевченко С. В. Принцип пропорційності у вітчизняній доктрині права: дискусійні та малодосліджені аспекти. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського.* Серія: юридичні науки. Том 30 (69) No 1 2019. С. 103–110.

5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Верховна Рада України. Законодавство України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#top (дата звернення: 22.06.2023).

6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. *Верховна Рада України. Законодавство України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 24.06.2023).

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами). . *Верховна Рада України. Законодавство України* : веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 24.06.2023).

8. Розуміння принципів адміністративного судочинства в світлі його завдання та практики ЄСПЛ. Ян Берназюк. *Верховний Суд* : веб-сайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/principles_of_%20administrative_proceedings.pdf (дата звернення: 25.06.2023).

9. Рекомендації Венеціанської комісії та ПАРЄ щодо конституційної реформи в Україні. *Центр політико-правових реформ* : веб-сайт. URL: https://pravo.org.ua/rekomendatsiyi-venetsianskoyi-komisiyi-ta-paryeshhodo-konstytutsijnoyi-reformy-v-ukrayini/ (дата звернення: 26.06.2023).

10. CDL-INF(1997)002-e. Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th plenary meeting in Venice, on 7 - 8 March 1997. *Council of Europe. Venice Commission* : website. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1997)002-e (дата звернення: 26.06.2023).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.39

А. Г. Соломаха, кандидат юридичних наук,
адвокат

КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ РІВЕНЬ ДОСЛІДЖЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЯВИЩ

В статті розкрито особливості концептуального рівня досліджень адміністративно-правових явищ. Наголошено, що процес розробки і оприлюднення нових концепцій, теорій, наукових підходів чи вчень відноситься до концептуального рівня наукового пізнання адміністративно-правових явищ, який відрізняється від загальнотеоретичного і емпіричного (практично-прикладного) рівнів наукового пізнання. Новації у науку адміністративного права приходять через нові ідеї, теорії, концепції та вчення. Більшість із них носить авторський характер. Особливість «наукових новацій» полягає в тому, що до їх появи адміністративно-правові явища в наукових джерелах власне так ще не досліджувались і не характеризувались. Втім, наявність новацій не свідчить про автоматичні зміни в доктрині адміністративного права. Їх слід сприймати як особливі науково обґрунтовані підходи до визначення, класифікації, структуризації чи співвідношення правового явища, що є предметом дослідження. Доведено, що концептуальний рівень наукового пізнання адміністративно-правових явищ має важливе значення для розвитку теорії адміністративного права, втім неправильний розвиток концептуальних досліджень та неправильне його співвідношення із іншими рівнями наукового пізнання призводять до наступних негативних явищ в науці адміністративного права – 1) віддаленість теорії від практики; 2) теорія починає породжувати штучні проблеми, на вирішенні яких зосереджується більше ніж на вирішенні проблем практики; 3) консервація доктринальних положень, які перетворюються в знаряддя боротьби із будь-якими новими ідеями, підходами, концепціями в сфері науки адміністративного права, тощо. Зроблено висновок, що концептуальний рівень досліджень адміністративно-правових явищ характеризується наступними обов'язковими ознаками: 1) пропонуються нові концепції і підходи до визначення адміністративно-правових явищ; 2) пропонується узгоджена, логічна, системна і світоглядна позицію вченого стосовно адміністративно-правового явища, яке: а) характеризується як цілісне явище (яке має внутрішні структурні чи системні елементи, які тісно взаємопов'язані між собою); б) розкривається як явище, яке взаємодіє з іншими елементами у більш загальній системі (є важливою і невід'ємною частиною чогось більшого); в) гармонійно вплітається у доктрину адміністративного права; г) сприяє вирішенню проблем на практиці (в правотворчій і правозастосовній сферах).

Ключові слова: *наука, наука адміністративного права, рівні наукового пізнання, концептуальний рівень наукового пізнання, теорія, концепція, вчення, адміністративно-правові явища.*

A. H. Solomakha. Conceptual level of research of administrative and legal phenomena

The article reveals the peculiarities of the conceptual level of research on administrative and legal phenomena. It is emphasized that the process of developing and publicizing new concepts, theories, scientific approaches or teachings refers to the conceptual level of scientific knowledge of administrative and legal phenomena, which differs from the general theoretical and empirical (practical-applied) levels of scientific knowledge. Innovations in the science of administrative law come through new ideas, theories, concepts and teachings. Most of them are copyrighted. The peculiarity of "scientific innovations" is that before their appearance, administrative and legal phenomena in scientific sources had not been investigated and characterized in this way. However, the presence of innovations does not indicate automatic changes in the doctrine of administrative law. They should be perceived as special scientifically based approaches to the definition, classification, structuring or correlation of the legal phenomenon that is the subject of research. It has been proven that the conceptual level of scientific knowledge of administrative-legal phenomena is important for the development of the theory of administrative law, however, the incorrect development of conceptual research and its incorrect correlation with other levels of scientific knowledge lead to the following negative phenomena in the science of administrative law - 1) distance between theory and practice ; 2) the theory begins to generate artificial problems, on the solution of which it focuses more than on the solution of the problems of practice; 3) conservation of doctrinal provisions, which turn into tools of struggle against any new ideas, approaches, concepts in the field of administrative law science, etc. It was concluded that the conceptual level of research of administrative-legal phenomena is characterized by the following mandatory features: 1) new concepts and approaches to the definition of administrative-legal phenomena are proposed; 2) a coherent, logical, systematic and worldview position of the scientist is proposed regarding the administrative-legal phenomenon, which: a) is characterized as a holistic phenomenon (which has internal structural or systemic elements that are closely interconnected); b) is revealed as a phenomenon that interacts with other elements in a more general system (is an important and integral part of something bigger); c) is harmoniously woven into the doctrine of administrative law; d) contributes to solving problems in practice (in law-making and law-enforcement spheres).

Key words: *science, science of administrative law, levels of scientific knowledge, conceptual level of scientific knowledge, theory, concept, teaching, administrative and legal phenomena.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Новації у науку адміністративного права приходять через нові ідеї, теорії, концепції

© А. Г. Соломаха, 2023

та вчення. Більшість із них носить авторський характер і лише невелика частина із них є позицією якоїсь конкретної наукової школи адміністративного права. Особливість «наукових новацій» полягає в тому, що до їх появи адміністративно-правові явища в наукових джерелах власне так ще не досліджувались (категоріальний і методологічний аспекти) і не характеризувались (висновки, що запропоновані в дисертації, мають нове змістовне наповнення по відношенню висновків, які пропонувалися науковцями перед цим). Втім, наявність новацій не свідчить про автоматичні зміни в доктрині адміністративного права. Їх слід сприймати як особливі науково обґрунтовані підходи до визначення, класифікації, структуризації чи співвідношення правового явища, що є предметом дослідження, адже вони (новації) відрізняються від доктринальних підходів чи інших концепцій, представлених в юридичній літературі. Якщо існуючі в науці адміністративного права концепції перестають пояснювати події і процеси, що відбуваються в реальному житті, та стають неспроможними вирішувати теоретичні суперечності, то обов'язково на їх зміну приходить одна чи декілька нових концепцій, життєздатність яких перевіряється часом. Процес розробки і оприлюднення нових концепцій, теорій, наукових підходів чи вчень відноситься до концептуального рівня наукового пізнання адміністративно-правових явищ, який відрізняється від загальнотеоретичного і емпіричного (практично-прикладного) рівнів наукового пізнання.

Концептуальний рівень наукового пізнання адміністративно-правових явищ має важливе значення для розвитку теорії адміністративного права, втім неправильний розвиток концептуальних досліджень та неправильне його співвідношення із іншими рівнями наукового пізнання призводять до наступних негативних явищ в науці адміністративного права – 1) віддаленість теорії від практики; 2) теорія починає породжувати штучні проблеми, на вирішенні яких зосереджується більше ніж на вирішенні проблем практики; 3) консервація доктринальних положень, які перетворюються в знаряддя боротьби із будь-якими новими ідеями, підходами, концепціями в сфері науки адміністративного права, тощо.

Отже, аналіз особливостей концептуального рівня дослідження адміністративно-правових явищ набуває особливої актуальності в сучасних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття. Концептуальний рівень досліджень аналізується в основному в працях представників філософії, філософії науки та теорії держави і права, втім в адміністративному праві представлено чимало комплексних праць, які являють собою результат концептуального рівня досліджень адміністративно-правових явищ. Зокрема, до дослідників таких праць можна віднести В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенка, О.М. Миколенко, С.В. Пєткова та ін. Втім, в науці адміністративного права не приділяється увага аналізу концептуального рівня досліджень адміністративно-правових явищ як важливому інструменту розвитку науки.

Постановка завдань. Метою написання статті є характеристика особливостей концептуального рівня досліджень адміністративно-правових явищ.

Виклад основного матеріалу. Щоб розкрити специфіку концептуального рівня досліджень адміністративно-правових явищ хочемо звернутись до комплексних наукових праць, в яких пропонуються нові концепції і підходи до адміністративно-правових явищ. Тобто мова йде не про нову дефініцію, яку запропонував дослідник, а про узгоджену, логічну, системну і світоглядну позицію вченого стосовно адміністративно-правового явища, яке постає перед нами, по-перше, як цілісне явище (яке має внутрішні структурні чи системні елементи, які тісно взаємопов'язані між собою), по-друге, як явище, яке взаємодіє з іншими елементами у більш загальній системі (є важливою і невід'ємною частиною чогось більшого), по-третє, гармонійно вплітається у доктрину адміністративного права, по-четверте, сприяє вирішенню проблем на практиці (в правотворчій і правозастосовній сферах). Якщо зміст наукової публікації відповідає вище названим критеріям, то його можна розглядати як результат концептуального рівня досліджень адміністративно-правових явищ.

В.М. Сирих свого часу стверджував (Сирих В.М. «Метод правової науки: основні елементи, структура»), що кожному рівню наукового пізнання належить свій набір методів наукового пізнання і що концептуальний рівень забезпечується трьома науковими прийомами (методами) – індукція, дедукція та системно-структурний підхід.

З таким підходом до співвідношення рівнів і методів наукового пізнання не погоджуємось, адже методи наукового пізнання використовуються незалежно від рівня наукового пізнання, більш того, обумовлені предметом дослідження, об'ємом професійних знань та правовим світоглядом дослідника.

Розглянемо декілька комплексних досліджень з точки зору їх відповідності чи невідповідності озвученим нами вище критеріям. Наприклад, у 2005 році була захищена докторська дисертація В.К. Колпакова «Деліктний феномен в адміністративному праві України» [1].

По-перше, в «новизні» роботи вчений акцентує увагу на тому, що в дисертації запропоновано «розробку концептуальних засад таких складових адміністративно-деліктної теорії, як вихідна емпірична основа (представлена онтологічним виміром ознак адміністративного делікту) і вихідна теоретична основа, або ідеалізований об'єкт (представлена гносеологічним виміром ознак адміністративного делікту)» [1, с. 16]. Іншими словами, вчений пропонує узгоджену логічну, системну і світоглядну позицію щодо

адміністративно-деліктного права України. При цьому, обґрунтуванню концепції присвячено всі розділи дисертаційного дослідження, а не один розділ чи навіть параграф, як це зазвичай робиться на емпіричному рівні досліджень адміністративно-правових явищ.

По-друге, В.К. Колпаков характеризує методологію адміністративно-деліктного права [1, с. 103], що, на нашу думку, свідчить про наступні позитивні зрушення в науці адміністративного права:

1) кожен науковий напрям, до якого відноситься і наука адміністративно-деліктного права, використовує набір методів наукового пізнання, який обумовлений специфікою об'єкта пізнання, цілями та функціями пізнання;

2) адміністративне право як галузева юридична наука теж використовує набір методів, які дозволяють досліджувати адміністративно-правові явища.

При цьому, вчений наголошує, що методологія адміністративно-деліктного права, по-перше, є частиною у методології галузевих юридичних наук, по-друге, не має «принципових відмінностей від методології права» [1, с. 103].

Наявність у дисертації В.К. Колпакова підрозділу, присвяченого методології адміністративно-деліктного права, свідчить про серйозне наукове підґрунтя проведеного дослідження та чітке розуміння проблематики, яку можна висвітлити і вирішити шляхом використання певного набору методів наукового пізнання, обумовлених, в свою чергу онтологічними та гносеологічними чинниками.

По-третє, для обґрунтування засад своєї концепції використовується критичний аналіз інших «конкурентоспроможних» думок. Наприклад, критична характеристика «державно-управлінської концепції предмету адміністративного права» [1], яка не дозволяє в предметі адміністративного права виділяти специфічну групу деліктних відносин.

По-четверте, адміністративно-деліктне право В.К. Колпаков характеризує як цілісне явище, яке має свою внутрішню систему. Зміст дисертації дозволяє виділити в цій системі два елементи: 1) адміністративне правопорушення (поняття, ознаки, склад та його елементи); 2) адміністративна відповідальність (поняття, заходи, адміністративні стягнення) [1, с. 149, 296]. Вчений не тільки розкриває зміст кожного елементу, а й розкриває тісні зв'язки, що існують між ними.

По-п'яте, В.К. Колпаков характеризує адміністративно-деліктне право як елемент більш загальної системи, а саме, як підгалузь адміністративного права України, та наводить відповідні аргументи своєї позиції. Тобто розкриваються зв'язки адміністративно-деліктного права з іншими елементами системи адміністративного права України та з іншими елементами системи права України, що дозволяє чітко уявити місце адміністративно-деліктного права в системі національного права [1, с. 72-88].

По-шосте, концепція адміністративно-деліктного права, яку пропонує В.К. Колпаков, гармонійно вплітається у існуючу доктрину адміністративного права та не суперечить її засадам, що дозволяє підтримувати (не руйнувати) системність знань в науці адміністративного права.

По-сьоме, запропонована концепція спрямована не тільки на вирішення теоретичних проблем, що існують в адміністративно-деліктному праві, а й на вдосконалення положень КУпАП та покращення адміністративно-юрисдикційної діяльності уповноважених на те суб'єктів.

Отже докторська дисертація В.К. Колпакова «Деліктний феномен в адміністративному праві України» [1] відноситься до концептуальних досліджень адміністративно-правових явищ.

У 2010 році була опублікована монографія О.І. Миколенко «Теорія адміністративного процедурного права» [2].

По-перше, О.І. Миколенко пропонує розгорнуту авторську концепцію адміністративної процедури та адміністративного процедурного права, стосовно чого зазначає: «Термін «теорія адміністративного процедурного права» використовується як логічно узагальнена система поглядів щодо поняття, виникнення, розвитку, системи адміністративного процедурного права та його місця в системі права України» [2, с. 4]. Всі розділи монографії присвячені обґрунтуванню основних постулатів даної «теорії».

По-друге, О.І. Миколенко цілий розділ монографічного дослідження присвячує методології, категоріальному апарату та функціям науки адміністративного процедурного права. Тобто, перш ніж що-небудь стверджувати, вчений знайомить із особливостями методології дослідження, що і дозволило йому отримати відповідні результати. При цьому, вчений наголошує, що «кожна юридична наука – це відносно самостійне наукове формоутворення в загальному процесі поняттєво-правового вивчення і вираження об'єктивної дійсності» [2, с. 62-63], що дозволяє говорити про особливості не тільки науки адміністративного права як виду галузевої юридичної науки, а й про існування окремих відносно самостійних наукових напрямів в межах науки адміністративного права, наприклад, науки адміністративно-деліктного права, науки адміністративного процедурного права, науки службового права тощо.

По-третє, вчений не просто запропонував своє бачення теоретичної проблеми та шляхів її вирішення, він розкрив і описав слабкі місця в існуючих концепціях адміністративного процесу та адміністративної процедури, які представлені в юридичній літературі. Такий підхід іноді критично сприймається з боку авторитетних науковців та навіть розглядається як порушення правил академічної доброчесності. Критичний аналіз концепцій, вчень та доктринальних положень адміністративного права необхідний для саморозвитку

науки, адже без критики застарілого (архаїчного) не виникає потреба у сприйнятті «нового» і «прогресивного». Академічна доброчесність розповсюджується на відносини між особистостями в науці, а не на результати їх діяльності.

По-четверте, О.І. Миколенко пропонує розглядати адміністративну процедуру, з одного боку, як універсальне правове явище, за допомогою якого можна характеризувати правові явища, які існують на різних рівнях структури юридичної процедури (провадження, стадії, етапи), з іншого, називає елементи, які складають зміст поняття «адміністративна процедура» – організаційні процедури та адміністративний процес [2, с. 62-63]. Таким чином, адміністративна процедура постає як цілісне правове явище, яке має свою внутрішню змістовну структуру.

По-п'яте, вчений декілька розділів монографії присвячує обґрунтуванню місця адміністративного процедурного права в системі права України та вважає, що сьогодні адміністративне процедурне право як частина адміністративного права знаходиться на стадії оформлення у самостійну галузь права України [2, с. 223-302]. Тобто розкриваються зв'язки, які, на думку О.І. Миколенко, виникають між адміністративним процедурним правом та іншими галузями національного права.

По-шосте, концепція адміністративної процедури та адміністративного процедурного права могла б гармонійно влестись в доктрину адміністративного права при дотриманні декількох умов – 1) перегляд в доктрині положень щодо співвідношення понять «адміністративна процедура» та «адміністративний процес»; 2) перегляд в системі права критеріїв диференціації права на галузі. Сам же вчений наголошує: «Запропоноване в монографії дослідження і є тою перехідною ланкою, яка допомагає через аналіз загальних положень юридичної науки надати конкретного змісту поняттям «адміністративне процедурне право», «адміністративна процедура», «адміністративний процес», визначити місце науки адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та місце адміністративного процедурного права в системі права України» [2, с. 4].

По-сьоме, запропонована О.І. Миколенко концепція була спрямована на вирішення не тільки теоретичних проблем, що існували в 2010 році у науці адміністративного права, а й на вирішення проблем практики, зокрема, вчений неодноразово в монографії піднімає питання про розробку єдиного нормативно-правового акту, який би закріплював поняття адміністративної процедури, її види, форми, суб'єктів та учасників, а також вимоги до оформлення процедурних документів.

Отже, не дивлячись на те, що певні висновки О.І. Миколенка не набули доктринального характеру, монографія являє собою яскравий приклад дослідження, проведеного на концептуальному рівні пізнання.

Висновки та перспективи подальших розвідок.

На підставі проведеного дослідження зроблено наступні висновки.

1. Процес розробки і оприлюднення нових концепцій, теорій, наукових підходів чи вчень відноситься до концептуального рівня наукового пізнання адміністративно-правових явищ, який відрізняється від загальнотеоретичного і емпіричного (практично-прикладного) рівнів наукового пізнання.

2. Концептуальний рівень наукового пізнання адміністративно-правових явищ має важливе значення для розвитку теорії адміністративного права, втім неправильний розвиток концептуальних досліджень та неправильне його співвідношення із іншими рівнями наукового пізнання призводять до наступних негативних явищ в науці адміністративного права – 1) віддаленість теорії від практики; 2) теорія починає породжувати штучні проблеми, на вирішенні яких зосереджується більше ніж на вирішенні проблем практики; 3) консервація доктринальних положень, які перетворюються в знаряддя боротьби із будь-якими новими ідеями, підходами, концепціями в сфері науки адміністративного права, тощо.

3. Концептуальний рівень досліджень адміністративно-правових явищ характеризується наступними обов'язковими ознаками: 1) пропонуються нові концепції і підходи до визначення адміністративно-правових явищ; 2) пропонується узгоджена, логічна, системна і світоглядна позицію вченого стосовно адміністративно-правового явища, яке: а) характеризується як цілісне явище (яке має внутрішні структурні чи системні елементи, які тісно взаємопов'язані між собою); б) розкривається як явище, яке взаємодіє з іншими елементами у більш загальній системі (є важливою і невід'ємною частиною чогось більшого); в) гармонійно вплітається у доктрину адміністративного права; г) сприяє вирішенню проблем на практиці (в правотворчій і правозастосовній сферах).

Список використаних джерел:

1. Колпаков В.К. Деліктний феномен в адміністративному праві України: дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2005. 454 с.

2. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.

УДК 342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.40

Н. І. Білак, кандидат юридичних наук, адвокат,
Співзасновник Благодійного фонду «Благодійний рух України»

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЛУЖБОВЦЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ УСТАНОВИ

Дослідження присвячено визначенню правового статусу службовця пенітенціарної установи. Зазначено, що окремі інституції пенітенціарної системи наділені широкою компетенцією, яка виходить за межі пенітенціарної системи і називати їх «пенітенціарною установою» неможливо. Крім того, до пенітенціарної системи відносяться суб'єкти, що не є установами, в яких можливо проходити службу як вид трудової діяльності, тому у них відсутній статус пенітенціарної установи. Встановлено, що пенітенціарна установа є елементом пенітенціарної системи. При цьому, не всі суб'єкти пенітенціарної системи є пенітенціарними установами.

Зроблено висновок про те, що пенітенціарною установою за широкого підходу буде вважатись установа виконання покарань, кримінально-виконавча інспекція, воєнізоване формування; навчальний заклад, заклад охорони здоров'я, підприємства установ виконання покарань, інше підприємство, установа і організація, що створена для забезпечення виконання завдань кримінально-виконавчої служби; орган державної виконавчої служби, військова частина, гауптвахта і дисциплінарний батальйон (в визначених законом випадках). За вузького підходу, пенітенціарною установою буде установа виконання покарань.

Виділено основні та особливі характеристики служби в пенітенціарних установах (наприклад, допуск тим громадянам України на конкурсній, добровільній, контрактній основі, які спроможні за своїми особистими, діловими та моральними якостями, віком, освітнім і професійним рівнем та станом здоров'я ефективно виконувати відповідні службові обов'язки). Визначено, що правовий статус службовця пенітенціарної установи набуватиме особа, що віднесена профільним законодавством до «персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України». При цьому, можливим є проходження служби в пенітенціарній установі в якості: 1) особи рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої служби; 2) спеціаліста, що не має спеціальних звань та є державним службовцем; 3) працівника, що працює за трудовим договором. Незалежно від вторинної детермінації, усі службовці пенітенціарної установи проходитимуть спеціальний вид служби, якому притаманно особливих характеристик.

Ключові слова: *правовий статус, пенітенціарна система, пенітенціарна установа, установа виконання покарань, служба в пенітенціарній установі.*

N. I. Bilak. Features of the legal status of a penitentiary officer

The study is devoted to determining the legal status of a penitentiary employee. It is noted that some institutions of the penitentiary system are endowed with broad competence that goes beyond the penitentiary system and it is impossible to call them "penitentiary institutions". In addition, the penitentiary system includes entities that are not institutions in which it is possible to serve as a type of labor activity, therefore they do not have the status of a penitentiary institution. It is established that a penitentiary institution is an element of the penitentiary system. At the same time, not all entities of the penitentiary system are penitentiary institutions.

It is concluded that a penitentiary institution, with a broad approach, will be considered a penitentiary institution, a penal inspection, a paramilitary formation; educational institution, health care institution, enterprises of penal institutions, other enterprise, institution and organization created to ensure the implementation of the tasks of the penal service; state executive service body, military unit, guardhouse and disciplinary battalion (in cases specified by law). With a narrow approach, a penitentiary institution will be a penal institution.

The main and special characteristics of service in penitentiary institutions are highlighted (for example, admission to those citizens of Ukraine on a competitive, voluntary, contractual basis who are capable of effectively performing the relevant official duties due to their personal, business and moral qualities, age, educational and professional level and health status). It is determined that the legal status of a penitentiary employee will be acquired by a person who is classified by the relevant legislation as a "personnel of the State Penitentiary Service of Ukraine". At the same time, it is possible to serve in a penitentiary institution as: 1) a person of the rank and file and the management of the penitentiary service; 2) a specialist who does not have special ranks and is a civil servant; 3) an employee working under an employment contract. Regardless of the secondary determination, all employees of the penitentiary institution will undergo a special type of service, which is inherent in special characteristics.

Key words: *legal status, penitentiary system, penitentiary institution, penal institution, service in a penitentiary institution.*

Постановка проблеми. Станом на теперішній час, система органів, діяльність яких спрямована на виконання кримінальних покарань та попереднє ув'язнення не в повній мірі відповідає принципам гуманізму і поваги до прав і свобод людини. Це має прояв, крім іншого, у відсутності визначення правового статусу службовця пенітенціарної служби. Актуальність вирішення означених проблем пов'язана з обранням

© Н. І. Білак, 2023

Україною курсу на вступ до Європейського Союзу (далі – ЄС). На потребу формування оновленого концепту правового статусу службовця пенітенціарної служби вказує й відсутність єдиного розуміння системи органів кримінально-виконавчої служби та підприємств, установ виконання покарань як пенітенціарних установ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За таких умов, важливого значення набуває теоретичне осмислення правового статусу службовця пенітенціарної установи. Дослідженням проблематики проходження служби в державних установах в цілому займались такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.С. Даниленко-Негара, А.В. Кирилюк, В.В. Коваленко, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.П. Хамходера, С.Я. Фаренюк та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено питанням проходження публічної служби, специфікація правового статусу службовців пенітенціарних установ є малодослідженою у науці, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Виклад основного змісту. Пенітенціарні установи є збірним поняттям, що відображає факт віднесення установи до пенітенціарної системи – сукупності суб'єктів, які уповноважені на впорядкування суспільних відносин в сфері виконання покарань та наступного виправлення засуджених, їх ресоціалізацію [1]. У значенні кримінально-виконавчого законодавства такими установами будуть:

1) органи виконання покарань (центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, його територіальні органи (міжрегіональні управління), уповноважені органи з питань пробації);

2) установи виконання покарань;

3) допоміжні суб'єкти, які у визначених законом випадках здійснюють виконання кримінальних покарань: органи державної виконавчої служби, військові частини, гауптвахти і дисциплінарний батальйон;

4) інститути громадянського суспільства, які здійснюють громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань та проводять соціальну-виховну роботу через діяльність об'єднань громадян, засоби масової інформації, релігійні та благодійні організації, окремих осіб, а також спостережних комісій і піклувальних рад [2].

Натомість, Законом України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», елементами кримінальну-виконавчої служби визнаються: 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань; 2) його територіальні органи управління; 3) установи виконання покарань, слідчі ізолятори, воєнізовані формування; 4) навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, підприємства установ виконання покарань, інші підприємства, установ і організацій, що створені для забезпечення виконання завдань кримінально-виконавчої служби [3].

Слід зазначити, що окремі з вказаних інституцій (наприклад, Міністерство юстиції України як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та його територіальні управління) наділені широкою компетенцією, яка виходить за межі пенітенціарної системи і називати їх «пенітенціарною установою» неможливо. Крім того, до пенітенціарної системи відносяться суб'єкти, що не є установами, в яких можливо проходити службу як вид трудової діяльності. Це стосується інститутів громадянського суспільства, які здійснюють громадський контроль за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань та проводять соціальну-виховну роботу через діяльність об'єднань громадян, засоби масової інформації, релігійні та благодійні організації, окремі особи, а також через участь у складі спостережної комісії і піклувальних рад.

Отже, пенітенціарна установа є елементом пенітенціарної системи. При цьому, не всі суб'єкти пенітенціарної системи є пенітенціарними установами.

Пенітенціарною установою за широкого підходу буде вважатись установа виконання покарань, кримінально-виконавча інспекція, воєнізоване формування; навчальний заклад, заклад охорони здоров'я, підприємства установ виконання покарань, інше підприємство, установа і організація, що створена для забезпечення виконання завдань кримінально-виконавчої служби; орган державної виконавчої служби, військова частина, гауптвахта і дисциплінарний батальйон (в визначених законом випадках). За вузького підходу, пенітенціарною установою буде вважатись установа виконання покарань.

В цьому дослідженні за основу взято вузький підхід до визначення поняття «пенітенціарна установа». Відповідно до ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу, до установ виконання покарань відносяться кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи (тобто, виховні колонії), слідчі ізолятори [2]. Відповідно, служба в пенітенціарних установах є різновидом служби в державній кримінально-виконавчій службі України, що регулюється Законом України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», а саме Главою 3 «Персонал Державної кримінально-виконавчої служби України». До основних та особливих характеристик служби в пенітенціарних установах слід віднести:

1) вона здійснюється особами рядового і начальницького складу, спеціалістами, які не мають спеціальних звань, та іншими працівниками, які працюють за трудовими договорами;

2) є різновид служби особливого характеру, що полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України;

3) можлива в результаті проходження спеціальної перевірки як визначеного законом антикорупційного механізму;

4) допуск до цього виду служби надається тим громадянам України на конкурсній, добровільній, контрактній основі, які спроможні за своїми особистими, діловими та моральними якостями, віком, освітнім і професійним рівнем та станом здоров'я ефективно виконувати відповідні службові обов'язки;

5) до службовців пенітенціарних установ застосовуються спеціальні кваліфікаційні вимоги професійної придатності тощо.

Правовий статус службовця пенітенціарної установи набуватиме особа, що віднесена профільним законодавством до «персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України». При цьому, можливим є проходження служби в пенітенціарній установі в якості: 1) особи рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої служби; 2) спеціаліста, що не має спеціальних звань та є державним службовцем; 3) працівника, що працює за трудовим договором. Незалежно від вторинної детермінації, усі службовці пенітенціарної установи проходитимуть спеціальний вид служби, якому притаманно особливих характеристик.

Незалежно від положення, що займає службовець пенітенціарної установи, як слушно відмічено Ю.В. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. такий службовець повинен дотримуватись стандартів діяльності персоналу інституцій виконання покарань, які містяться у всіх міжнародних нормативних актах, які регулюють соціальні норми у сфері здійснення кримінального правосуддя та виконання покарань різних видів та щодо певних соціальних груп (неповнолітніх, жінок, інвалідів, засуджених із хронічними захворюваннями тощо). Починаючи з Мінімальних стандартних правил ООН поводження з в'язнями (1955 р.) і завершуючи так званими «Правилами Мандели» (2015 р.) [4].

Щодо відмінностей у правовому статусові службовців пенітенціарної установи, які займають різне правове положення, то їх на думку О.О. Єрмак, можливо згрупувати таким чином:

1) кваліфікаційні вимоги, що висуваються до службовців пенітенціарної установи залежно від виду посади, яку вони займатимуть;

2) правове регулювання проходження служби в пенітенціарній установі;

3) можливість застосування заохочень та притягнення до юридичної відповідальності;

4) порядок припинення служби в пенітенціарній установі;

5) сукупність наданих прав, обов'язків та гарантій;

6) вимоги підвищення кваліфікації тощо [5].

Таким чином, правовий статус службовця пенітенціарної служби буде включати однотипні елементи, але їх змістовне наповнення різнитиметься в залежності від становище, яке займатиме особа – віднесення до рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої служби; визначення в якості спеціаліста, що не має спеціальних звань та є державним службовцем; визначення в якості працівника, що працює за трудовим договором.

Наприклад, службовець пенітенціарної установи – спеціаліст, що не має спеціальних звань одночасно буде професійним працівником органу державної влади, який займає посаду державної служби. На законодавчому рівні визначення поняття «державний службовець» закріплено в ч. 2 ст. 1 Закону України «Про державну службу»: державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [6].

Детермінуючими ознаками службовця пенітенціарної установи, що є державним службовцем є: громадянство України; здійснення публічної, професійної, політично неупередженої діяльності, яку пов'язано з практичним виконанням завдань і функцій держави; заміщення посади державної служби в органі державної влади; отримання заробітної плати за рахунок коштів державного бюджету.

Крім того, державні службовці пенітенціарних установ займають посади, які віднесені до відповідних категорій посад державних службовців на підставі рішення Кабінету Міністрів України [3]. Відповідна посада державної служби визначає обсяг посадових прав та обов'язків державного службовця; просування державного службовця передбачає зайняття більш високої посади, що є тією мотиваційною силою, яка, відіграє важливу роль у проходженні державної служби.

Статтею 6 Закону України «Про держану службу» визначено, що посади державної служби в державних органах поділяються на категорії та підкатегорії залежно від порядку призначення, характеру та обсягу повноважень, змісту роботи та її впливу на прийняття кінцевого рішення, ступеня посадової відповідальності, необхідного рівня кваліфікації та професійних компетентностей державних службовців [6].

На нормативному рівні виокремлено такі категорії посад державної служби:

1) категорія «А» (вищий корпус державної служби), до якої віднесено посади: Керівника Апарату Верховної Ради України та його заступників; керівника апарату (секретаріату) постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України; Державного секретаря Кабінету Міністрів України та його заступників, державних секретарів міністерств; керівників центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, та їх заступників; керівників апаратів Конституційного Суду України, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів та їх заступників, керівників секретаріатів Вищої ради правосуддя,

Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та їх заступників, Голови Державної судової адміністрації України та його заступників; керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, та їх заступників;

2) категорія «Б», до якої віднесено посади: керівників та заступників керівників державних органів, юрисдикція яких поширюється на територію Автономної Республіки Крим, однієї або кількох областей, міст Києва і Севастополя, одного або кількох районів, районів у містах, міст обласного значення; керівників державної служби у державних органах, юрисдикція яких поширюється на територію Автономної Республіки Крим, однієї або кількох областей, міст Києва і Севастополя, одного або кількох районів, районів у містах, міст обласного значення; керівників та заступників керівників структурних підрозділів державних органів незалежно від рівня юрисдикції таких державних органів;

3) категорія «В», до якої віднесено інші посади державної служби, яких не включено до категорій «А» і «Б» [6].

Кожна із посад державної служби характеризується відповідним профілем, що відображає комплексну характеристику посади державної служби, що містить деталізований опис виконуваної за посадою роботи та перелік необхідних державному службовцю для виконання посадових обов'язків спеціальних знань, умінь і навичок. Відповідно, службовці пенітенціарної установи, що є державними службовцями можуть бути наділені різним набором прав та обов'язків.

Висновки. Підсумовуючи зазначимо, що можливим є проходження служби в пенітенціарній установі в якості: 1) особи рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої служби; 2) спеціаліста, що не має спеціальних звань та є державним службовцем; 3) працівника, що працює за трудовим договором. Незалежно від вторинної детермінації, усі службовці пенітенціарної установи проходитимуть спеціальний вид служби, якому притаманно особливих характеристик. До основних та особливих характеристик служби в пенітенціарних установах слід віднести: 1) здійснення особами рядового і начальницького складу, спеціалістами, які не мають спеціальних звань, та іншими працівниками, які працюють за трудовими договорами; 2) різновид служби особливого характеру, що полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України; 3) служба в пенітенціарній установі можлива в результаті проходження спеціальної перевірки як визначеного законом антикорупційного механізму; 4) допуск до цього виду служби надається тим громадянам України на конкурсній, добровільній, контрактній основі, які спроможні за своїми особистими, діловими та моральними якостями, віком, освітнім і професійним рівнем та станом здоров'я ефективно виконувати відповідні службові обов'язки; 5) до службовців пенітенціарних установ застосовуються спеціальні кваліфікаційні вимоги професійної придатності тощо.

Правовий статус службовця пенітенціарної служби буде включати однотипні елементи, але їх змістовне наповнення різнитиметься в залежності від становище, яке займатиме особа – віднесення до рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої служби; визначення в якості спеціаліста, що не має спеціальних звань та є державним службовцем; визначення в якості працівника, що працює за трудовим договором.

Список використаних джерел:

1. Ткачова О. К. Теоретичні основи інституційних механізмів державного управління митною справою. *Державне управління: удосконалення та розвиток.* 2013. № 6. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=587

2. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2023 р. № 1129-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text

3. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text

4. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. Правовий статус персоналу органів та установ виконання покарань. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. Том 31 (70) Ч. 3 № 2 2020. DOI https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/08

5. Єрмак О.О. Правовий статус працівника органів державної кримінально-виконавчої служби: порівняльний аналіз. *Право та державне управління*. 2020. № 2. С. 358-362.

6. Про державну службу: Закон України від 15.12.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 60.

УДК 343.13(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2521-6473.2023-3.41

О. О. Нагорнюк-Данилюк, кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті розглянуто процесуальні особливості міжнародного співробітництва під час здійснення спеціального кримінального провадження. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України, спеціальної літератури та іноземних інформаційних джерел визначено і розкрито основні форми міжнародного співробітництва в спеціальному кримінальному провадженні, систематизовано вітчизняний та зарубіжний досвід стосовно сутності й особливостей зазначеної проблематики. Визначено необхідні умови, виконання яких забезпечить ефективне функціонування інституту спеціального кримінального провадження в частині співпраці з міжнародними організаціями, які виконують правоохоронні функції, та правоохоронними органами іноземних держав. Зазначено, що ефективність розшуку, затримання, видачі осіб та виконання судових рішень значною мірою залежить від тісної співпраці між державами та застосування відповідних міжнародно-правових механізмів. Важливе місце в міжнародному співробітництві відведено міжнародній правовій допомозі, що включає вручення документів, виконання процесуальних дій та інші заходи. Досліджено й інші форми міжнародного співробітництва, які використовуються під час спеціального кримінального провадження, наведено приклади з практики. Доведено, що розв'язати проблему суперечливої судової практики щодо визначення моменту, з якого особа вважається оголошеною в міжнародний розшук, та фактичних даних, що це підтверджують, можливо передусім шляхом законодавчого унормування. Зазначений підхід впливає на реалізацію інших форм міжнародного співробітництва під час спеціального кримінального провадження, зокрема екстрадиції, за якої передбачено не лише видачу особи, а й комплекс процесуальних дій та організаційних заходів, спрямованих на запобігання ухилянню від органів розслідування, її розшук, забезпечення збереження джерел доказової інформації.

Ключові слова: *спеціальне кримінальне провадження, in absentia, Європейський суд з прав людини, права людини, підозрюваний, обвинувачений.*

O. O. Nahorniuk-Danyliuk. Procedural features of international cooperation in the course of special criminal proceedings

The article deals with the procedural features of international cooperation in the course of special criminal proceedings. Based on the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, special literature and foreign information sources, the author identifies and reveals the main forms of international cooperation in special criminal proceedings, and systematises the national and foreign experience regarding the essence and specific features of this issue. The author identifies the necessary conditions which will ensure the effective functioning of the special criminal proceedings institute in terms of cooperation with international organisations performing law enforcement functions and law enforcement agencies of foreign countries. It is noted that the effectiveness of search, detention, extradition and enforcement of court decisions largely depends on close cooperation between States and the application of relevant international legal mechanisms. An important place in international cooperation is given to international legal assistance, which includes the service of documents, performance of procedural actions and other measures. The author also examines other forms of international cooperation used in special criminal proceedings and provides examples from practice. The author proves that the problem of contradictory judicial practice regarding the determination of the moment from which a person is considered to be on the international wanted list and the factual data confirming this can be resolved primarily through legislative regulation. This approach affects the implementation of other forms of international cooperation in special criminal proceedings, in particular extradition, which provides not only for the extradition of a person, but also a set of procedural actions and organisational measures aimed at preventing evasion from the investigation authorities, searching. for him/her, and ensuring the preservation of sources of evidentiary information.

Key words: *special criminal proceedings, in absentia, European Court of Human Rights, human rights, suspect, accused.*

Актуальність теми. У сучасних умовах збройної агресії, міжнародної мобільності злочинців та зростання кількості кримінальних проваджень щодо осіб, які переховуються за межами України, особливого значення набуває питання ефективної взаємодії між державами в межах кримінального провадження *in absentia*. З огляду на реалії сьогодення, інститут спеціального кримінального провадження (за відсутності підозрюваного або обвинуваченого) в Україні набув не лише практичної актуальності, а й викликав низку питань щодо узгодження національних механізмів із міжнародно-правовими стандартами.

Проблематика міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу набуває нового звучання у зв'язку з необхідністю забезпечення належного повідомлення особи про обвинувачення, реалізації права на захист, а також гарантування можливості перегляду вироку в разі повернення особи до юрисдикції

© О. О. Нагорнюк-Данилюк, 2023

України. Практика Європейського суду з прав людини засвідчує високі вимоги до процедурної справедливості в справах *in absentia*, що зумовлює необхідність гармонізації національного законодавства із Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Водночас сучасне міжнародне співробітництво стикається з низкою викликів: правові розбіжності між державами, обмеження у видачі підозрюваних, складнощі у виконанні процесуальних доручень та судових рішень за кордоном. Усе це потребує не лише оновлення нормативно-правової бази, а й розробки уніфікованих процедур взаємодії між компетентними органами.

Таким чином, дослідження процесуальних особливостей міжнародного співробітництва під час здійснення спеціального кримінального провадження є вкрай актуальним для забезпечення принципів справедливості, ефективності та законності в умовах глобалізованого кримінального процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним проблемам спеціального кримінального провадження присвячено праці низки вітчизняних науковців, зокрема: О. М. Атаманова, О. В. Бауліна, Р. С. Брухаля, Ю. М. Грошевого, В. Г. Дрозд, І. І. Сливича, С. Г. Кримчука, Д. В. Коперсака, О. В. Калініникова, В. Т. Маляренка, Г. В. Матвієвської, Р. Г. Пєсцова, М. А. Погорецького, О. Ю. Татарова, Л. Д. Удалової, Ю. М. Чорноус, І. І. Шепітька, Д. О. Шумейка, О. Г. Яновської та інших. Однак, питання, пов'язані з практичною реалізацією цього досить нового для України процесуального інституту, зокрема, у частині міжнародного співробітництва залишаються недостатньо дослідженими.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 542 КПК України міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження [1].

Сьогодні, правову основу міжнародного співробітництва під час спеціального кримінального провадження становлять: 1) міжнародні угоди про співробітництво, ратифіковані Україною (Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками від 30 листопада 1964 року, ратифікована Україною 22 вересня 1995 року; Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 року, ратифікована Україною 16 січня 2008 року);

2) інші міждержавні багатосторонні договори, ратифіковані Україною, що містять елементи правової допомоги (Конвенція ООН про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 року, ратифікована Україною 25 березня 1969 року; Міжнародна конвенція ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року, ратифікована Україною 12 вересня 2002 року);

3) двосторонні договори про правову допомогу у кримінальних справах з країнами як ближнього, так і далекого зарубіжжя (Договір між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах від 23 вересня 1996 року; Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 10 лютого 2000 року);

4) міжвідомчі договори про правову допомогу у кримінальних справах з країнами як ближнього, так і далекого зарубіжжя (Угода між Офісом Генерального прокурора і Міністерством юстиції Республіки Польща на виконання статті 3 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року);

5) рішення Європейського суду з прав людини (справа «Новік проти України», заява № 48068/06, рішення від 18 грудня 2008 року; справа «Ахмадпур проти Туреччини», заява № 12717/08, рішення від 15 червня 2010 року);

6) нормативно-правові акти, які регулюють порядок і процедуру здійснення міжнародного співробітництва у кримінальному процесі України (КПК України, КК України, закони, накази, інструкції) [2].

Необхідно додати, що у науковій літературі давно існує думка, що співробітництво держав розвивається на трьох рівнях: 1) двосторонньому; 2) регіональному; 3) універсальному [3; 4]. Однак, з цим важко погодитись, оскільки, в наведених видах співробітництва відсутній єдиний критерій його поділу. Так, критерієм визначення двостороннього рівня співробітництва є кількість суб'єктів, які здійснюють співпрацю; основою поділу на регіональний рівень співробітництва є територіальний критерій, тобто належність держав до певного регіону світу; а універсальний рівень вказує, що співробітництво може відбуватись у різних сферах правовідносин. На нашу думку, доцільніше виокремлювати двосторонній та багатосторонній рівні співробітництва держав, у межах яких співпраця може здійснюватися за регіональним та універсальним принципами.

Найчастіше країни в міжнародній співпраці використовують двосторонній рівень співробітництва. Двосторонні угоди дають змогу більш повно врахувати характер відносин між двома державами, їхні інтереси за кожною конкретною проблемою. У зв'язку із цим найбільшого поширення одержали двосторонні угоди з таких питань, як надання правової допомоги за кримінальними провадженнями (міжнародна правова допомога) й видача правопорушників (екстрадиція) [5].

Міжнародне співробітництво у сфері кримінального судочинства слід розуміти як форму взаємодії між органами досудового розслідування, оперативними підрозділами, прокуратурою та судовими інстанціями, що здійснюється на підставі міжнародних договорів України та у відповідності до кримінального процесуального законодавства України. У випадках відсутності міжнародного договору, співпраця здійснюється на основі принципу взаємності, на підставі запиту від іншої держави або міжнародної організації. Принцип взаємності передбачає, що держава, яка звертається із запитом про міжнародну правову допомогу, зобов'язується розглянути аналогічний запит від іншої держави у майбутньому.

Згідно з твердженням Н. М. Ахтирської, міжнародне співробітництво в рамках кримінального провадження є підгалуззю кримінального процесу. Воно являє собою сукупність міжнародно-правових принципів і норм, що визначають порядок взаємодії між державами, компетентними органами, посадовими особами, громадянами та особами без громадянства в контексті кримінального провадження через надання міжнародної правової допомоги, а також у відносинах з міжнародними інституціями. Особливістю цієї галузі є те, що суб'єктами відносин виступають не лише держави, компетентні органи, посадові особи та міжнародні установи, але й окремі особи – громадяни та особи без громадянства, з детальною регламентацією їхніх процесуальних прав у процесі кримінального провадження [6].

Під час спеціального досудового розслідування можливе міжнародне співробітництво у формі міжнародного розшуку, який складається з таких етапів: - оголошення осіб, які вчинили кримінальні правопорушення на території України і щодо яких здійснюється спеціальне кримінальне провадження у міжнародний розшук; - екстрадиція осіб, які переховуються від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук; - припинення міжнародного розшуку осіб.

Міжнародний розшук слід розглядати як окремий інститут міжнародної співпраці держав у боротьбі зі злочинністю, який є невід'ємною частиною цього процесу і функціонує у тісному взаємозв'язку з іншими формами такої співпраці. Він являє собою сукупність оперативно-розшукових, слідчих та адміністративно-перевірочних заходів, що здійснюються під координацією міжнародних спеціалізованих організацій або уповноважених державних органів. Ці заходи проводяться відповідно до норм міжнародного та національного законодавства, закріплених у нормативно-правових актах, що регулюють процесуальну діяльність, а також у відомчих нормативно-правових документах. У більш вузькому сенсі, міжнародний розшук включає комплекс заходів, координованих Інтерполом через Національні центральні бюро, які здійснюються в країнах-членах Інтерполу оперативними підрозділами правоохоронних органів цих країн.

Інтерпол є провідною міжнародною організацією, що завдяки своїй унікальній структурі, правовій базі та технічному оснащенню здійснює ефективну та раціональну координацію міжнародного поліцейського співробітництва. Офіційною датою створення Інтерполу вважається 07 вересня 1923 р. [7, с. 30]. Міжнародна організація кримінальної поліції (далі – МОКП), що об'єднує 190 держав-членів, являє собою один із найпотужніших міжурядових механізмів з організації і проведення міжнародного розшуку. Її основним призначенням є координація зусиль правоохоронних систем різних країн у проведенні заходів з кримінального розшуку міжнародних правопорушників [8; 9, с. 136]. На міжнародний розшук правопорушників припадає основний обсяг усієї пошукової роботи цієї міжнародної організації. Водночас, оголошення у міжнародний розшук підозрюваного, обвинуваченого – одна зі складних проблем спеціального кримінального провадження, це стосується як нормативного регулювання цієї діяльності, так і практичної реалізації законодавчих приписів.

Для спеціального кримінального провадження актуальним є питання чи достатньо тільки постанови про оголошення особи у міжнародний розшук, або ж потрібне підтвердження здійснення міжнародного розшуку. Нині, вже зареєстровано законопроєкт, який передбачає підставу для здійснення спеціального досудового розслідування – винесення постанови про оголошення підозрюваного, який ухиляється від явки до слідчого, прокурора, у розшук. Тобто, вимога до слідчого, прокурора доводити факт оголошення (здійснення) міжнародного розшуку остаточно скасовується. З одного боку, це вирішить нагальну проблему правозастосування, а з іншого, – створить нові, тому що, вважаємо, оголошення у міжнародний розшук і його здійснення не одне і те саме, адже Інтерпол може відмовити у здійсненні міжнародного розшуку з різних причин. У такому випадку виникає ситуація, коли міжнародний розшук не здійснюватиметься. Тобто фактично спеціальне досудове розслідування відбувається, а підозрюваний не розшукується. У цьому випадку нівелюється сама мета спеціального кримінального провадження – забезпечення невідворотності відповідальності для особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і переховується від слідства і суду.

Згідно цих та інших нормативно-правових актів розшук проходить умовно декілька стадій, які передують процедурі видачі правопорушника [10, с. 110–114; 11, с. 228–230].

На нашу думку, міжнародним розшуком є комплекс слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, інформаційно-довідкових та інших заходів компетентних органів держави - ініціатора розшуку та запитувань зарубіжних держав, спрямований на виявлення, арешт та видачу (екстрадицію) розшукуваних осіб, що проводиться на території кожної з держав - учасниць розшуку відповідно до загальних норм та принципів

міжнародного права, а також міжнародних договорів, укладеними між цими державами, та національного законодавства.

Наприклад, у рамках здійснення розшуку підозрюваного ОСОБА_7 01.06.2016 р. до компетентного органу Російської Федерації в порядку Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року направлено клопотання про взяття під варту до отримання вимоги про видачу підозрюваного. Однак, компетентними органами Російської Федерації відмовлено в задоволенні зазначеного клопотання у зв'язку з наданням ОСОБА_7 тимчасового притулку на території Російської Федерації. В подальшому, 17.03.2017 та 04.08.2017 до компетентного органу Російської Федерації в порядку Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року направлено запити про встановлення місцезнаходження ОСОБА_7 та проведення із ним процесуальних дій, зокрема повідомлення про підозру, роз'яснення йому прав та обов'язків, та допит як підозрюваного. Однак, Генеральною прокуратурою Російської Федерації у задоволенні вказаних клопотань відмовлено, що також вказує на те, що ОСОБА_7 переховується від органу слідства та суду на території Російської Федерації [12].

Водночас, під поняттям оголошення у міжнародний розшук слід розуміти юридичний акт (за КПК України - у формі постанови слідчого, прокурора), що вчиняється компетентним органом держави ініціатора такого розшуку у випадку знаходження об'єкта розшуку за межами цієї держави, та є підставою для вчинення подальших процесуальних дій з розшуку вказаного об'єкта за межами цієї держави.

Аналіз положень КПК України засвідчив, що кримінальне процесуальне законодавство України жодним чином не обумовлює ухвалення судового рішення про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування доведеністю факту перебування особи у міжнародному розшуку, але визначає необхідність доведення факту оголошення такого розшуку.

Вважаємо, що у зв'язку з тим, що перебування підозрюваного в міжнародному розшуку є підставою здійснення спеціального досудового розслідування, під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування слідчий суддя зобов'язаний встановити цей факт і вказати, чим це підтверджується.

Ураховуючи зазначене, вважаємо, що доказом існування юридичного факту оголошення такої особи в міжнародний розшук в розумінні вимог статті 281 КПК України є постанова слідчого (прокурора) про оголошення особи в міжнародний розшук.

Крім того, підтвердженню підлягає саме факт оголошення підозрюваного в міжнародний розшук, а не факт перебування підозрюваного у розшуку на час розгляду клопотання про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування.

Вказаний висновок підтведжується й змістом численних ухвал слідчих суддів, постановлених за результатами розгляду клопотань про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування [13–15].

Також в контексті предмету дослідження варто звернути увагу й на таку форму міжнародного співробітництва як міжнародно-правова допомога.

Згідно з КПК України, термін «міжнародна правова допомога» означає здійснення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, необхідних для досудового розслідування, судового розгляду або виконання вироку, винесеного судом іншої держави чи міжнародною судовою установою (п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК України). Ця форма допомоги є найбільш поширеною в контексті міжнародного співробітництва під час досудового розслідування. На території України для реалізації запиту про надання міжнародної правової допомоги здійснюються процесуальні дії, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України або відповідним міжнародним договором (ст. 561 КПК України) [1].

Така допомога є офіційною діяльністю державних органів, що здійснюється на основі міжнародних договорів

Якщо під час спеціального кримінального провадження виникла необхідність у виклику особи, вручення документів, проведенні на території іншої держави СРД або процесуальних дій, передбачених КПК України, то слідчий, прокурор, в провадженні якого знаходяться матеріали, надсилає на ім'я уповноваженого (центрального) органу України запит про необхідність у здійсненні міжнародної допомоги. Міжнародними договорами та ст. 552 КПК України докладно передбачено зміст та правову форму запиту про правову допомогу, що складається в письмовому вигляді.

Наприклад, Генеральною прокуратурою України 22.02.2016 р. до компетентного органу Російської Федерації в порядку ст. 61 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року та ст. 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року направлено запит про затримання та взяття під варту ОСОБА_12 до отримання вимоги про його видачу, однак Генеральною прокуратурою Російської Федерації у задоволенні вказаного клопотання відмовлено, що свідчить про те, що ОСОБА_12 переховується від органу слідства та суду на території Російської Федерації [16].

До компетентних органів Російської Федерації Генеральною прокуратурою України було скеровано клопотання від 05.02.2016 р. про взяття під варту підозрюваного ОСОБА_5 до отримання вимоги про видачу, проте уповноваженим органом Російської Федерації Генеральною прокуратурою РФ, в задоволенні

відповідного запиту було відмовлено. Перебування ОСОБА_5 на даний час на території Російської Федерації не заперечується і стороною захисту. Таким чином, слідчим суддею на підставі матеріалів клопотання встановлено, що на час звернення слідчого із вказаним клопотанням до слідчого судді ОСОБА_5 понад шість місяців переховується від органу досудового розслідування з метою ухилення від кримінальної відповідальності та стосовно нього наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України [17].

Крім того, 10.07.2017 слідчим у кримінальному провадженні ОСОБА_86 за вих. № 23/1/1-1230 на ім'я начальника управління міжнародно-правового співробітництва та європейської інтеграції ОСОБА_87 для скерування до компетентних органів Російської Федерації направлено клопотання від 10.07.2017 про надання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні N 42017000000002014, щодо встановлення місця проживання (перебування) ОСОБА_12 на території Російської Федерації, вручення йому письмового повідомлення про зміну повідомлення про підозру та про нову підозру від 27.06.2017, повідомлення про процесуальні права підозрюваного та вручення пам'ятки про права та обов'язки підозрюваного. Згідно повідомлення начальника Департаменту міжнародно-правового співробітництва ОСОБА_88 від 17.07.2017 № 14/2/1-27473-17 вказане клопотання підтримано Департаментом міжнародно-правового співробітництва та 13.07.2017 направлене компетентним органам Російської Федерації для організації виконання [18].

Необхідно підкреслити перспективність створення та функціонування міжнародних слідчих груп, що сприятиме забезпеченню швидкого та об'єктивного досудового розслідування злочинів передбачених ч. 2 ст. 297-1 КПК України, ефективному пошуку підозрюваних, екстрадиції, наданню доказів та інших матеріальних об'єктів і документів, а також забезпеченню можливості безпосереднього спілкування слідчого з учасниками процесу. Незважаючи на обмежений національний практичний досвід у цьому питанні, проведення розслідувань спільними слідчими групами має суттєво підвищити ефективність практичної діяльності спеціальному кримінальному провадженні.

Висновки. Міжнародне співробітництво під час здійснення спеціального кримінального провадження здійснюється у формах міжнародної правової допомоги (виклик осіб, вручення документів), міжнародного розшуку та екстрадиції підозрюваного (обвинуваченого). Правовою основою міжнародного розшуку є сукупність міжнародно-правових актів та норм національного законодавства, які регламентують організацію і проведення оперативно-розшукових та процесуальних на території держав-членів Інтерполу. Однак відсутність у КПК України поняття «міжнародний розшук» та процесуального порядку його здійснення призводить до формування суперечливої судової практики щодо визначення моменту, з якого особа вважається оголошеною в міжнародний розшук та фактичних дані, що це підтверджують.

За умов недосконалості КПК України та непослідовної судової практики розв'язати виниклу проблему без законодавчого унормування не вдасться, що впливає на реалізацію інших форм міжнародного співробітництва під час спеціального кримінального провадження, зокрема екстрадиції, за якої передбачено не лише видачу особи, а й комплекс процесуальних дій та організаційних заходів, спрямованих на запобігання особи ухилитися від органів розслідування, її розшук, забезпечення збереження джерел доказової інформації.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

2. Міжнародна правова допомога у кримінальному проваджені [текст] навч. посіб. / Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний, О. Є. Омельченко, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, А. В. Форостяний. К., 2015. 211 с.

3. Зозуля Є. Міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю як історико-правове явище. *Схід : журн.* 2009. № 4 (95). URL: http://www.experts.in.ua/baza/analitic/index.phpELEMENT_ID=41902

4. Пронюк Н. В. Основні форми міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю. Сучасне міжнародне право. *Бібліотека українських підручників*. URL:http://libfree.com/115935863_pravoosnovni_formi_mizhnarodnog.html

5. Войціховський, А. В. Міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю як пріоритетний напрямок зовнішньої політики України. *Право і безпека*. 2010. № 3 (33). С. 10-15.

6. Ахтирська Н. М. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Київ: Логос, 2019. 576 с.

7. Гаврилюк В. І. Актуальні аспекти міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України на напрямку протидії торгівлі людьми: К. : Цифра, 2007. 175 с.

8. Офіційний сайт НЦБ Інтерполу в Україні. URL:http://icpo.centrmia.gov.ua/

9. Бараннік Р. Кримінальний розшук поза територією держави: деякі термінологічні та організаційні питання його проведення. *Право України*. 2006. № 5. С. 135–138.

10. Некрасов В. А. Використання можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у боротьбі зі злочинами : навч. посіб. / Некрасов В. А., Смелік В. Б., Житняк С. Є. К. : КНТ, Вид. дім «Скіф», 2008. 168 с.

11. Бандурка О. М. Інтерпол: Міжнародна організація кримінальної поліції: наук.-практ. посіб. Х. : Держ. спеціалізоване вид-во «Основа», 2003. 234 с.

12. Ухвала від 09.12.2020 № 757/37686/20-к Печерський районний суд м. Києва. Справа N 757/37686/20-к. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/93556110

13. Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва. Справа №:755/7912/24. Провадження №: 1-кс/755/1731/24. URL: https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/119492089/

14. Ухвала слідчого судді Луцького міского суду Волинської області. Справа № 161/20932/24. Провадження № 1-кс/161/5635/24. URL: https://vol.gp.gov.ua/userfiles/file/uhvala_sudu_buyvolov.pdf

15. Ухвала слідчого судді Заводського районного суду міста Миколаєва. Справа № 487/9032/23. Провадження № 1-кс/487/4191/24. URL: https://clarity-project.info/court/decision/120903810

16. Ухвала від 07.02.2018 № 757/56487/17-к Печерський районний суд м. Києва. URL: Справа N 757/56487/17-к. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/72126039

17. Ухвала від 22.03.2019 № 757/5921/18-к Печерський районний суд м. Києва. Справа N 757/5921/18-к. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/80817358

18. Ухвала від 07.02.2018 № 757/56487/17-к Печерський районний суд м. Києва. Справа N 757/56487/17-к. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/72126039